وزارة الأوقاف
والشئون الإسلامية

أعمال موسوعية مساعدة
تحقيق التراث الفقهي
١

المنثور في القواعد

للزركشي

بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي
٧٤٥ - ٧٩٤ هـ

حققه
الدكتور تيسير فائق أحمد محمود

راجعه
الدكتور عبد الستار أبو غدة

وزارة الأوقاف
والشئون الإسلامية

أعمال موسوعية مساعدة
تحقيق التراث الفقهي
١

المنثور في القواعد

للزركشي

بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي

٧٤٥ - ٧٩٤ هـ

الجزء الأول

ا - ث

حققه
الدكتور تيسير فائق أحمد محمود

راجعه
الدكتور عبد الستار أبو غدة

مصورة بالأفست عن الطبعة الأولى
١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م
بعد تنفيذ تصحيحات المراجعة الثانية

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمـــد سيد المرسلين وقدوة الأئمة المجتهدين ، وعلى آلــه وصحبه ومن اتبع هداه بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد ، فإن الوزارة حين يسر الله لها السير في مهمـــة إخراج الموسوعة الفقهية ، رأت من تمام هذا العمل، ومن الوسائل المعينة على سرعة إعداده وحسن إنجازه، نشر التراث الفقهي المخطوط ، ذلك لأن خطة كتابة الموسوعة الفقهيـــة تقضي باستمداد المعلومات من مراجعها الأصلية ما أمكن ، دون الاكتفاء بالنقل غير المباشر أو الاقتصار على الكتب المطبوعة . ومن المعروف للمطلعين على تاريخ الطباعة أن نشر الرصيد العلمي من فقه وغيره ، لم تسبقه جهود احصائية شاملة ينتج عنها الانتخاب الرشيد لمـــا ينبغي طبعه قبل غيره ، بل كان — إلى جانب القدر الضئيل من التخيّر — عوامل أخرى تجارية أو شخصية أو موروثة ، بحيث حصل التخَــطي لكثير مما هو فذٌ أصيل .

ولما كان معظم ما نشر من المؤلفات الفقهية هو من الكتب الشاملة للأبواب الموضوعية المعروفة ومما يختص بمذهب دون غيره، فقد استحق أولوية النشر من المراجع الفقهية ما تفتقر اليه ساحة البحث الموسوعي ، وهو :

١ — الكتب المؤلفة في العلوم الفقهية المساعدة (المعتبرة وسطاً بين الفقه والأصول) كالقواعد والفروق والأشباه والنظائر ونحوها .. فهذه الموضوعات هي الأقرب شبهاً بنسيج الموسوعة، من حيث شمولُ المذاهب وعرض المعلومات دون الالتزام بنسق الأبواب المتداولة ، بل إن بعضها هو موسوعات صغيرة رائدة .

٢ — الكتب التراثية المفردة لموضوع واحد من الأبواب البارزة أو المسائل الهامة ، وهذه المؤلفات هي السوابق التاريخية للرسائل العلمية التي يتميزْ بها هذا العصر مما يُبتغى به تحصيل درجة دراسية أو الحصول على ترقية تدريسية ..

٣ — المدونات وامهات الكتب المبسوطة في الفقه المقارن (علم الخلاف العالي) ، وهذه المراجع تُعنَى بحصر الاتجاهات الفقهية وتفسح المجال للموازنة بينها استدلالاً وتعليلا، واستظهاراً لرجحان الدليل مما يتحقق فيه التيسير وإعمال المقاصد

الكلية للتشريع وظهور حكمته البالغة ..

على أن إعطاء الأولوية لهذه الأنواع لن يقوم حائلا دون نشر كل ما يثري المكتبة الفقهية التي تقف عقبات دون تنميتها ، لما يتطلبه ذلك من مضاعفة الجهد وتوافر الخبرة بالاخراج الفني والأهلية الفقهية معاً ، ولما يستلزمه من تحمّل أعباء مالية تنوء بها دور النشر، فتطمح إلى الكتيّبات والنتاج الفكري غير المتخصص .

هذا،وان التّراث الفقهي الذي خـلّفه المجتهدون ومَن بعدهم أصدق شاهد على شدة الالتّزام بشرع الله في المجتمعات الاسلامية المتعاقبة وما كان يغمرها من نشاط فكري موصول بالواقع ، لأن الفقه هو الميزان الذي توزن به تصرفات الناس والمرآة التي ترتسم فيها أوضاع حياتهم قويمة كانت أو سقيمة.. ولذا يستتبع نشر التّراث الفقهي فوائد يحرص عليها المعنيون بالادب واللغة في تطورهما ، والمتتبعون لماضي الانشطة الاقتصادية والاجتماعية ومعالم التاريخ الحضاري والثقافي

ومما لابد من التنويه به إن إيفاء (التّراث الفقهي) حقه وما له من صلة وثيقة بأهداف الموسوعة،هو الذي جعل الوزارة تضيف العناية به إلى اهتمامها السابق والمستمر بسلسلة نشر (التّراث الاسلامي) الشامل للتفسير والحديث والعلوم الشرعية الأخرى ، والتي صدر فيها العديد من الكتب النافعة للمختص وغيره، وهاتان السلسلتان إسهام في أداء الامانة تجاه تراث ضخم من المخطوطات في شتّى العلوم ، يقدره المختصون بالملايين ، ولابد من تكاتف الجهود الحكومية والشعبية لانقاذه من الاهمال والفناء البطيء ، لكي تشهد الامة الاسلامية ما في هذا التّراث من منافع تعود عليها بالخير في الدين والدنيا ..

.. وأخيراً ، فإن الوزارة ماضية ، بعون الله تعالى ، في انجاز الموسوعة الفقهية وتنشيط الأعمال المساعدة لها ، من صنع فهارس أو معاجم للمراجع الفقهية ، أو تحقيق مخطوطات من التّراث الفقهي، وهي تأمل من المختصين في الفقه، المعنيين بهذه الجوانب،أن يتعاونوا معها بتقديم ما يتاح لهم القيام به من أعمال تتصل بهذا المجال ، وأن يسهموا بما يسند اليهم من مهام تؤدي الى تيسير الاطلاع على كنوز الفقه الاسلامي وتسهيل التفقه في الدين وتطبيقه وتحكيمه ، بعون الله تعالى وتوفيقه .

وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية

بسم اللّه الرحمن الرحيم

مقدمة التحقيق

الحمد لله الذي أسس بنيان هذه الشريعة الغراء على قواعد ثابتة وهيا لها رجالا أئمة أعلاما ، فمهدوا أصولها وجمعوا فروعها وضبطوا شواردها فكانت بذلك جامعة لكل ما كان وما سيكون إلى ان يرث الله الأرض ومن عليها .

وأشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى اله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين .

وبعد :

فان علم قواعد الفقه له مكانته الراسخة بين غيره من العلوم الشرعية إذ هو أصل من أحد أصلين للفقه ، وذلك لأن الشريعة الاسلامية اشتملت على أصول وفروع فأصولها قسمان :

أحدهما : أصول الفقه وأغلب مباحثه في قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ كدلالة الأمر على الوجوب :

الثاني : قواعد الفقه الكلية وهي كليات لها من الفروع ما لا يحصى .

فالإحاطة بها سهل ميسور مقدور عليه بخلاف الاحاطة بالفروع فانها غير ممكنة لأن الحوادث تتجدد وتحتاج كل منها إلى حكمها الخاص بها .

فاذا أحاط المجتهد بتلك القواعد فانه يستطيع أن يلحق أي فرع أو حادثة

بالقاعدة التي تناسبها فينطبق حكم القاعدة عليها فبذلك يكون الفقه الاسلامي جامعا كل ما سيحدث وسوف يحدث فيكون بذلك صالحا لكل العصور .

وقد اعتنى العلماء بهذا العلم عناية فائقة وكتبوا فيه كتبا متعددة فقد كتب فيه علماء الشافعية والحنفية والمالكية والحنابلة .

هذا وان من أحسن الكتب التي كتبها العلماء في هذا الفن وأهمها كتاب المنثور في القواعد للشيخ الامام بدر الدين أبي عبد الله محمد بن بهادر الزركشي الشافعي المتوفى سنة أربع وتسعين وسبعمائة هجرية .

فان كتابه هذا فريد في منهجه عميق في أسلوبه فقد ذكر فيه قواعد الفقه وما يتعلق بها من المواضيع والضوابط مرتبا ذالك كله على حروف المعجم ، فكان بذلك أشبه بموسوعة فقهية جمعت بين دفتيها تلك القواعد وما يتعلق بها .

قواعد الفقه

تعريف قواعد الفقه :

قواعد الفقه مركب إضافي يتكون من المضاف وهو القواعد والمضاف إليه وهو الفقه والاضافة وهي الأمر المعنوي : ـ وبما أن معرفة المركب تتوقف على معرفة مفرداته ضرورة توقف معرفة الكل على معرفة أجزائه فاننا نبدأ أولا بتعريف القواعد ثم نعرف الفقه ثم نبين معنى الاضافة :

أ ـ تعريف القواعد

القواعد جمع قاعدة : وهي في اللغة أساس الشيء قال في المصباح : قواعد البيت أساسه الواحدة قاعدة[1] وقال في القاموس : « قواعد الهودج خشبات أربع تحته ركب فيهن[2] ».

فيفهم من هذا أن معنى القاعدة : ـ في اللغة الأساس : ـ قال في الكشاف : « والقواعد جمع قاعدة وهي الأساس والأصل لما فوقه وهي صفة غالبا ومعناها الثابتة[3] ».

(١) أنظر المصباح المنير جـ ٢ ص ٧٤ . الطبعة الثالثة بالمطبعة الكبرى الأميرية ببولاق .
(٢) أنظر القاموس المحيط للفيروز آبادي جـ ١ ص ٢٤٠ ـ الطبعة الثانية ، وتيسير التحرير جـ ١ ص ١٥ مطبعة مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٥٠ هـ
(٣) أنظر الكشاف للزمخشري جـ ١ ص ٣١١ مطبعة مصطفى البابي الحلبي الطبعة الأخيرة سنة ١٣٨٥

ومعنى القاعدة ، في الاصطلاح . ـ هو أن القاعدة قضية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها نحو الأمر للوجوب حقيقة والعلم ثابت لله تعالى[1] .

وكما في قول الفقهاء : اليقين لا يزال بالشك ، والمشقة تجلب التيسير ، والعادة محكمة والضرر يزال ، والاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد الى غير ذلك من القواعد الفقهية .

فهذه القواعد قضايا كلية يندرج تحتها جزئيات يعلم حكمها من تلك القواعد ومعنى كون القاعدة كلية أن الحكم فيها على كل فرد ولا بد أن تكون القاعدة في هذه الحالة قضية حملية موجبة[2] ـ كما في قول الأصوليين:الأمر للوجوب ، والنهي للتحريم ، وكما في قول المتكلمين:العلم ثابت لله تعالى . وكما في قول الفقهاء : الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها عنها والمشقة تجلب التيسير .

لأن الشرطية الكلية كقولنا في الايجاب :كلما كان هذا شجرا كان نباتا وفي السلب :ليس البتة ان كان هذا حجرا كان شجرا . ليس الحكم فيها على الأفراد وانما كليتها أن يكون الربط بين المقدم والتالي واقعا على جميع الأوضاع والأحوال الممكنة الاجتماع مع المقدم والحكم فيها بالتعليق وليس مقصودا في مسائل العلوم إذ لا بحث فيه لعدم الحكم بالإثبات .

والحملية السالبة كقولنا : لا شيء من الحجر بنبات . لا تستدعي وجود الموضوع ، ولكن ذهب الفاضل السيالكوتي إلى أن القضايا السالبة من القواعد كما صرح به في حواشي الرازي على الشمسية معللا ذلك بأن إستنباط الفروع كما

---

(١) أنظر جمع الجوامع لابن السبكي حاشية البناني جـ ١ ص ٢١ طبعة مصطفى البابي الحلبي سنة ١٩٦٦م ، وحاشية العطار جـ ١ ص ٣١ مطبعة مصطفى محمد المكتبة التجارية .

(٢) أنظر حاشية العطار على جمع الجوامع جـ ١ ص ٣١ مطبعة مصطفى محمد . المكتبة التجارية .

يكون من الموجبات يكون من السوالب[1] .

وقال بعضهم ولا يكفي في كلية القضية هنا مجرد كلية موضوعها كما قد يتوهم والا لدخل فيها الجزئية مثل : بعض النبات ورد ، وبعض المعدن حديد ، والطبيعية مثل : الانسان نوع ، والحيوان جنس لكلية الموضوع فيهما وحينئذ فلا بد من كون قولهم الأمر للوجوب مثلا قاعدة من حمل أل في الأمر على الاستغراق .

وأجاب العطار على ذلك بأن هذا توهم بعيد جدا فانه متى قبل قضية كلية لا يفهم منه الا ما هو المتعارف عندهم من أن الحكم فيها على سائر الأفراد لا ما موضوعها كلي[2] » .

وقولهم يتعرف بصيغة التفعل فيه إشارة الى أن تلك المعرفة تكون بالكلفة والمشقة . فخرج من التعريف القضية الكلية التي تكون فروعها بديهية غير محتاجة إلى التخريج فيكون ذكر تلك القضية في الفن على سبيل المبدئية لمسائل أخر . وطريق التعرف أن يحمل موضوع القاعدة كالأمر في مثالنا على جزئي من جزئياته كأقيموا الصلاة فيحصل قضية صغرى وتجعل القاعدة كبرى فيقال أقيموا الصلاة أمر والأمر للوجوب حقيقة ينتج أقيموا الصلاة للوجوب حقيقة .

وبعبارة أخرى أننا إذا أردنا أن نخرج فرعا على قاعدة ما من القواعد الفقهية أننا نأتي بتلك القاعدة على هيئة قضية كلية . ونجعلها مقدمة كبرى في قياس منطقي من الشكل الأول بأن يكون موضوع تلك القاعدة محمولا على المسألة في الصغرى ثم نسلك طريق الانتاج بحذف الحد الأوسط فيحصل المطلوب ومثال ذلك أننا إذا أردنا أن نثبت النية للوضوء فاننا نقول الوضوء عبادة وكل عبادة تفتقر الى نية ينتج أن الوضوء يفتقر الى نية ـ وأيضا النافلة من الصلاة عبادة وكل عبادة

(١) أنظر حاشية العطار على جمع الجوامع جـ ١ ص ٣٢ المطبعة التجارية .
(٢) أنظر حاشية العطار على جمع الجوامع جـ ١ ص ٣٢ المطبعة التجارية .

تفتقر الى نية فالنافلة تفتقر الى نية وهكذا . فالقاعدة مشتملة على تلك الأحكام بالقوة القريبة من الفعل وتعرفها منها بابرازها من القوة الى الفعل ويقال لذلك الابراز تفريع .

والمراد بجزئياتها : ـ أي جزئيات موضوعها فان موضوعها أمر كلي يندمج فيه جميع جزئياته[1] .

ب ـ تعريف الفقه

الفقه في اللغة : ـ مطلق الفهم سواء أكان فهما للأشياء ـ الواضحة أم فهما للأشياء الدقيقة . وعلى هذا المعنى يصح أن يقال فقهت أن السماء فوقنا كما يقال فقهت النحو فان كلا منهما يصح أن يطلق عليه لفظ الفقه لحصول الفهم .

وقال أبو إسحاق المروزي ان الفقه معناه فهم الأشياء الدقيقة فقط فلا يقال فقهت أن السماء فوقنا . وهو محجوج بما قاله أئمة اللغة : ـ من ان الفقه هو الفهم[2] ـ فإنه مطلق يتناول فهم الأشياء الواضحة كما يتناول فهم الأشياء الدقيقة « وبقوله تعالى في شأن الكفار » فما لهؤلاء القوم لا يكادون يفقهون حديثا[3] » وأيضا بقوله تعالى على لسان قوم شعيب « ما نفقه كثيرا مما تقول[4] » فإنه يستفاد من الآية الأولى أن فهمهم أي حديث ولو كان واضحا يسمى فقها ، ودلالة الآية الثانية واضحة لأن أكثر ما يقوله شعيب عليه السلام كان واضحا .

وقال الإمام الرازي ان الفقه هو فهم غرض المتكلم من كلامه سواء أكان

---

(١) أنظر حاشية العطار على جمع الجوامع جـ ١ ص ٣٢ المطبعة التجارية .
(٢) أنظر القاموس المحيط جـ ٤ ص ٢٩١ طـ الثانية وفيه أن الفقه بالكسر العلم بالشيء والفهم له وقال في المصباح جـ ٢ ص ٥٩ الطبعة الثالثة الفقه فهم الشيء وأنظر أساس البلاغة للزمخشري جـ ٢ ص ٢١٠ ـ طبعة دار الكتب المصرية سنة ١٣٤١ هـ ـ ١٩٢٣ م .
(٣) سورة النساء الآية رقم ٧٨ .
(٤) سورة هود الآية رقم ٩١ .

الغرض واضحا أم خفيا . وقوله هذا يجعل الفقه قاصراً على فهم غرض المتكلم من كلامه فلا يسمى فهم ما ليس بغرض كفهم لغة الطير مثلا فقها . وهو مردود بقوله تعالى « وان من شيء إلا يسبح بحمده ولكن لا تفقهون تسبيحهم[1] » فإن ذلك يدل دلالة واضحة على تسمية ما ليس غرضا لمتكلم فقها .

ومما ذكرنا يعلم أن الفقه قد اختلف في معناه ، لغة على أقوال ثلاثة :

أولا : ـ مطلق الفهم ـ سواء أكان فهما لشيء واضح أم لشيء خفي . وسواء أكان الغرض لمتكلم أم لغيره وهذا المعنى هو الراجح .

ثانيا : ـ فهم الشيء الدقيق وهو أعم من أن يكون غرضا لمتكلم أو لغيره . وهو قول أبي إسحاق المروزي .

ثالثا : ـ فهم غرض المتكلم من كلامه سواء أكان الغرض واضحا أم غير واضح . وهو قول الإمام الرازي قال في الإبهاج وقولنا غرض المتكلم من كلامه إشارة الى أنه زائد على مجرد دلالة اللفظ الوضعية فانه يشترك في معرفتها الفقيه وغيره ممن عرف الوضع وبهذا الاعتبار يسلب عمن اقتصر على ذلك من الظاهرية اسم الفقيه[2] .

والنسبة بين المعنى الأول وكل من المعنيين الآخرين العموم والخصوص المطلق .

فالمعنى الأول ينفرد عن المعنى الثاني في فهم الأشياء الواضحة كقولنا فقهت أن السماء فوقنا . وينفرد عن المعنى الثالث في فهم ما ليس غرضا للمتكلم كفهم لغة الطير مثلا .

---

(١) سورة الاسراء الآية رقم ٤٤ .

(٢) أنظر الابهاج في شرح المنهاج جـ ١ ص ١٥ ، ص ١٦ مطبعة التوفيق الأدبية .

والنسبة بين المعنيين الثاني والثالث العموم والخصوص الوجهي فانهما يجتمعان في فهم غرض المتكلم إذا كان دقيقا . وينفرد الثاني عن الثالث في فهم ما ليس غرضا للمتكلم كفهم لغة الطير.والثالث ينفرد عن الثاني في فهم الأشياء الواضحة .

وأما الفقه في الاصطلاح : ـ فقد عرفه الأصوليون بعدـتعريفات :

فقال الآمدي الفقه مخصوص بالعلم الحاصل بجملة من الأحكام الشرعية الفرعية بالنظر والاستدلال(١) .

وقال الغزالي : ـ في المستصفى « الفقه عبارة عن العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة حتى لا يطلق بحكم اسم الفقيه على متكلم وفلسفي ونحوي ومحدث ومفسر بل يختص بالعلماء بالأحكام الشرعية الثابتة للأفعال الانسانية كالوجوب والحظر والاباحة والندب والكراهة وكون العقد صحيحا وفاسدا وباطلا وكون العبادة قضاء أو أداء وأمثاله (٢) » .

وقال ابن الحاجب : الفقه العلم بالأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية بالاستدلال(٣) .

وقال صاحب التحرير : الفقه التصديق لأعمال المكلفين التي لا تقصد لاعتقاد بالأحكام الشرعية القطعية مع ملكة الاستنباط(٤) .

وقال الإمام صدر الشريعة :الفقه عبارة عن الأحكام القطعية مع ملكة الاستنباط(٥) .

---

(١) أنظر الأحكام في أصول الأحكام لسيف الدين الآمدي جـ ١ ص ٥ مطبعة صبيح .
(٢) أنظر المستصفى لحجة الاسلام الغزالي ـ جـ ١ ص ٤ ، ص ٥ ط . مؤسسة الحلبي . طبعة جديدة بالأوفست .
(٣) أنظر مختصر المنتهى لابن الحاجب جـ ١ ص ٢٥ مكتبة الكليات الأزهرية .
(٤) أنظر تيسير التحرير جـ ١ ص ١٠ ، ص ١١ ط مصطفى البابي الحلبي سنة ١٣٥٠ هـ .
(٥) أنظر فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت جـ ١ ص ٣ ط مؤسسة الحلبي .

وقيل : الفقه معرفة النفس مالها وما عليها عملا .

وقيل : إعتقاد الأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية .

وقيل : الفقه جملة من العلوم يعلم باضطرار أنها من الدين[1] .

وأحسن ما قيل في تعريف الفقه : هو تعريف البيضاوي . حيث قال : « الفقه العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتهاالتفصيلية » لسلامته من الاعتراضات الواردة عليه[2] .

جـ تعريف الاضافة

الاضافة في اللغة الضم والامالة ومطلق الإسناد .

قال في المصباح : « إضافه الى الشيء إضافة ضمه اليه وأماله ، والاضافة في اصطلاح النحاة من هذا لأن الأول يضم الى الثاني ليكتسب منه التعريف أو التخصيص[3] .

وقال في القاموس : ـ «وضاف مال كتضيف وضيف وأضفته أملته[4] »

وقال في شرح التصريح على التوضيح الاضافة لغة : مطلق الاسناد .

قال امرؤ القيس

فلما دخلناه أضفنا ظهورنا الى كل حارى جديد مشطب

---

(١) أنظر ارشاد الفحول للشوكاني ص ٣ ط . الأولى حيث اختار تعريف بن الحاجب أن حمل العلم فيه على ما يشمل الظن .

(٢) أنظر الابهاج للسبكي جـ ١ ص ١٥ مطبعة التوفيق الأدبية ، وشرح البدخشي والأسنوي على المنهاج جـ ١ ص ١٩ مطبعة صبيح وأولاده ، وأصول الفقه لمحمد أبو النور زهير جـ ١ ص ٧ وشرح تعريف الفقه ص ١٨ من نفس هذا الجزء مطبعة دار التأليف .

(٣) أنظر المصباح المنير جـ ٢ ص ٧ ط . الثالثة .

(٤) أنظر القاموس المحيط للفيروزابادي جـ ٣ ص ١٧١ ط الثانية .

يريد : لما دخلنا هذا البيت أسندنا ظهورنا الى كل رجل منسـوب إلى الحـيرة مخطط فيه طرائق[1] .

وأما تعريف الاضافة في إصطلاح النحاة فهي نسبة تقييدية بـين اسمـين توجب لثانيهما الجر[2] أو أنها اسناد اسم الى غيره على تنزيل الثاني من الأول منزلة تنوينه أو ما يقوم مقام تنوينه[3] والمراد بها هنا اختصـاص المضـاف بالمضـاف إليه باعتبار مفهوم المضاف إليه . فقواعد الفقه تختص بالفقه باعتبار أن فروعه مبنية على تلك القواعد :

فإن قواعد الفقه نصوص موجزة تتضمن أحكاماتشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها وتتجدد بتجدد الزمن فتشمل ما كان وما سيكون من وقائع وحوادث فميزتها إيجاز الصياغة مع عموم المعنـى والاستيعـاب للفـروع الجزئية .

وأحكامها أغلبية غير مطردة وذلك لأنهاكمنهج قياس فلو تخلف عنها بعض الجزئيات فان ذلك لا يقدح في عمومها .

وقد أشـار إلى هذا الشاطبـي في الموافقـات حيث قال : « لما كان قصـد الشارع ضبط الخلق الى القواعد العامة ، وكانت العوائد قد جرت بها سنة اللـه أكثرية لا عامة وكانت الشريعة موضوعة على مقتضى ذلك الوضع كان من الأمر الملتفت اليه إجراء القواعد على العموم العادي لا على العموم الكلي التام الذي لا يتخلف عنه جزئي ما . أما كون الشريعة على ذلك علامة البلوغ وهو مظنة لوجود العقل الذي هو مناط التكليف لأن العقل يكون عنده في الغالب لا على العموم إذ لا

(١) أنظر شرح التصريح على التوضيح للشيخ خالد الأزهري جـ ٢ ص ٢٣ ـ ط . عيسى البابي الحلبي .
(٢) أنظر جمع الهوامع شرح جمع الجوامع للسيوطي جـ ٢ ص ٤٦ دار المعارف للطباعة والنشر ـ بيروت .
(٣) أنظر شرح التصريح على التوضيح للشيخ خالد الأزهري جـ ٢ ص ٢٣ ، ص ٢٤ ط . عيسى البابي الحلبي .

يطرد ولا ينعكس كليا على التمام ، لوجود من يتم عقله قبل البلوغ ، ومن ينقص وان كان بالغا إلا أن الغالب الاقتران ، وكذلك ناط الشارع الفطر والقصر بالسفر لعلة المشقة وان كانت المشقة قد توجد بدونها وقد تفقد معها ، ومع ذلك فلم يعتبر الشارع تلك النوادر بل أجرى القاعدة مجراها . ومثله حد الغنى بالنصاب وتوجيه الأحكام بالبينات واعمال أخبار الآحاد والقياسات الظنية الى غير ذلك من الأمور التي قد تتخلف مقتضياتها في نفس الأمر ، ولكنه قليل بالنسبة الى عدم التخلف فاعتبرت هذه القواعد كلية عادية لا حقيقية [1] .

نشأة قواعد الفقه :

القواعد الفقهية لم يتم وضعها جملة واحدة في زمن معين على يد فقهاء معينين بل تكونت مفاهيمها ومعالمها وصياغتها بالتدرج في عصور الفقه المختلفة على يد كبار الفقهاء من أرباب المذاهب وطريق الوصول الى استخراج هذه القواعد هي الاجتهاد والاستنباط من دلائل النصوص الشرعية العامة ومبادىء أصول الفقه وعلل الأحكام .

ولذلك نرى بعض الفقهاء قلل من هذه القواعد وبعضهم أكثر منها . وذلك لأن العلم برجوع جميع المسائل الفقهية الى هذه القواعد مبناه الاجتهاد وتطبيق ما يكون الحال فيه ذلك فانه يختلف باختلاف أهل النظر من الفقهاء في هذه المسائل .

فبعض الشافعية كالقاضي حسين رد جميع مذهب الشافعي الى أربع قواعد فقط وقد زاد بعض الفقهاء من الشافعية قاعدة خامسة وتلك القواعد هي :

---

(١) أنظر الموافقات للشاطبي جـ٣ ص ١٦٩ ، ص ١٧٠ مطبعة صبح .

١ ـ اليقين لا يزال بالشك .

(٢) المشقة تجلب التيسير .

(٣) الضرر يزال .

(٤) العادة محكمة .

٥ ـ الأمور بمقاصدها ، وهي القاعدة التي زادها بعض فقهاء الشافعية[١] ـ وقد نظمها بعضهم فقال :

خمس محررة قواعد مذهب للشافعي بها تكون خبيرا
ضرر يزال وعادة قد حكمت وكذا المشقة تجلب التيسيرا
والشك لا ترفع به متيقنا والنية اخلص أن أردت أجورا[٢]

بل نرى العز بن عبد السلام . يرد جميع القواعد وفروعها الى جلب المصالح ودرء المفاسد ، بل أرجع الكل الى اعتبار المصالح . لأن درء المفاسد من قبيل اعتبار المصالح .

ونرى بعض فقهاء الحنابلة وهو إبن رجب الحنبلي أكثر من هذه القواعد حتى انه يكاد يكون جاعلا لكل فرع قاعدة . ومن مطالع كتابه[١] يرى ذلك واضحا .

وهذا بدوره يدل دلالة صريحة على أن أحكام التشريع الاسلامي فيما يختلف باختلاف الأزمان والبقاع والبيئات والعادات قواعد كلية مرنة صالحة لكل عصر ولكل بيئة وقد اجتمع لنا من هذا التشريع ومما استنبطه الفقهاء المجتهدون من دلالته وفحواه ومن روحه ومعناه ثروة فقهية عظمى قل أن تكون لتشريع آخر فيما

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨ ط عيسى البابي الحلبي .
(٢) شرح القواعد الخمس تأليف عبد الله بن علي سويد ان الشافعي مخطوط بمكتبة الأزهر .
(٣) القواعد لابن رجب ـ الطبعة الأولى .

استخرجه الذين هيأ الله لهم وسائل النظر من القواعد الفقهية والأصولية ما يعد مفخرة للعقل المسلم المستنير فهذه القواعد تعتبر عدة للمفتين وعمدة للدارسين والمدرسين وعونا على تفهم الأحكام الجزئية والربط بينها .

ولا يعرف لكل قاعدة واضع أو صانع معين من العلماء تنسب إليه الا ما كان من هذه القواعد نص حديث كقاعدة « الضرر يزال » التي دل عليها قوله صلى الله عليه وسلم « لا ضرر ولا ضرار ». أو ما كان منها أثرا عن بعض الأئمة وكبار أتباعهم كقاعدة الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد . فان الأصل في ذلك إجماع الصحابة رضي الله عنهم نقله ابن الصباغ وأن أبا بكر حكم في مسائل خالفه عمر فيها ولم ينقض حكمه . وحكم عمر في المشركة بعدم المشاركة ثم بالمشاركة وقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما قضينا .

وعلته في ذلك : ـ أنه ليس الاجتهاد الثاني بأقوى من الأول فانه لو قيل بنقض الاجتهاد الثاني للأول لأدى ذلك إلى أنه لا يستقر حكم وفي ذلك مشقة شديدة فانه اذا نقض هذا الحكم نقض ذلك النقض وهلم جرا[1] وأغلب هذه القواعد قد استقرت على ما هي عليه وأخذت صياغتها الأخيرة عن طريق تداولها بين العلماء وتحريرها على أيدي كبار الفقهاء في مجالات التحليل والاستدلال . والطبقات الأولى من فقهاء الحنفية أقدم المذاهب الأربعة وأسبقها الى صياغة تلك المبادىء الفقهية في صوغ الأحكام . وعنهم نقل رجال المذاهب الأخرى فلهم فضل السبق في هذا الميدان .

أ ـ وأقدم من يروى عنه بعض القواعد . في مذهب الامام أبي حنيفة رضي الله عنه كما ذكره ابن نجيم[2] في اشباهه وكذا السيوطي[3] في أشباهه أيضا هو الامام

(١) الاشباه والنظائر للسيوطي ص ١١٣ طبع مصطفى البابي الحلبي .
(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي ص ١٥ ، ص ١٦ مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع .
(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي الشافعي ص ٨ طبع مصطفى البابي الحلبي .

محمد بن محمد بن سفيان أبو طاهر الدباس امام أهل الرأي بالعراق . فقد جمع أهم ما في مذهب الامام أبي حنيفة رضى الله عنه في سبع عشرة قاعدة فسافر اليه القاضي أبو سعيد الهروي . وكان أبـو طاهـر ضريرا وكان يكرر كل ليلـة تلك القواعـد بمسجده بعد أن يخرج الناس منه فالتف الهروي بحصير وخرج الناس . وأغلق أبو طاهر المسجد وسرد من تلك القواعد سبعا . فحصلت للهروي سعلة فاحس به أبو طاهر فضربه وأخرجه من المسجد ثم لم يكررها فيه بعد ذلك ثم تتابع الفقهاء في اعطاء هذا الفن صبغة خاصة فتطاولوا في هذا الميدان ، ومما سمعه الهروي من أبي طاهر القواعد الخمس .

ب- وممن كتب في قواعد الفقه من الحنفية أيضا الكرخي . وهو عبيد اللـه بن الحسن بن دلال بن دلهم المكنى بأبي الحسن الكرخي . المولود سنة ستين ومائتين والمتوفى سنة أربعين وثلاثمائة فقد كتب رسالة خاصة في القواعـد . وهـي أقـدم مجموعة جاءت في شكل رسالة ذكر فيها الأصول التي عليها مدار كتب أصحاب أبي حنيفة وقد عنى بها الامام نجم الدين أبو حفص عمر بن أحمد النسفي المتوفى سنة سبع وثلاثين وخمسمائة هجرية . فذكر أمثلتها ونظائرها . توضيحا لما حوته من الأصول والقواعد والظاهر أن الكرخي أخذ قواعد الدباس وأضاف اليها فجاءت مجموعة في سبع وثلاثين قاعدة[1] .

ج- وممن كتب فيها من فقهاء الحنفية كذلك الامام أبو زيد عبد الله بن عمر بن عيسى القاضي وكنيته أبو زيد الدبوسي نسبة الى دبوسية وهي قرية بـين بخـاري وسمرقند . وقد توفى في مدينة بخاري سنة ثلاثـين وأربعمائـة عن ثلاث وسـتين سنة .

ومن مؤلفاته كتاب وضعه في إختلاف الفقهاء وسماه تأسيس النظر واقامه

(١) الفتح المبين في طبقات الأصوليين للمراغي جـ١ ص ١٨٦ .

على ثمانية أقسام شملت الخلاف بين أبي حنيفة وبين أصحابه مجتمعين ومفترفين وبين الامام مالك وبينهم جميعا . وبينهم وبين الامام الشافعي . وألحق بالأقسام الثمانية قسما ذكر فيه أصولا اشتملت على مسائل خلافية متفرقة . والدبوسي في وضعه لكتابه هذا قد راعى رد الفروع الى الأصول ولم يلتزم السير حسب نظام الفقه بل فروعه قد تكون من أبواب متعددة . فان فروع كل قاعدة لم يلتزم فيها بابا معينا من أبواب الفقه .

وهذه طريقة تدل على سعة الاطلاع . وعمق المعرفة حتى يلحق أي فرع كان من أي باب كان تحت القاعدة كما أن الدبوسي لا يعنى بتحرير مسائل الأصول أو القاعدة الفقهية من ناحية الاحتجاج لها وتايبد المعنى الذي قامت عليه بل يكتفي غالبا بذكر المسالة والقاعدة خالية من ذلك وكانه يراها من المسلمات

د ـ ونهج هذا المنهج من الحنفية في الكتابة في القواعد الفقهية ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن بكر الشهير بابن نجيم وهو اسم أحد أجداده .

ولد بالقاهرة سنة ست وعشرين وتسعمائة هجرية وتوفى سنة سبعين وتسعمائة هجرية صبيحة يوم الأربعاء من شهر رجب . فله في القواعد كتاب الاشباه والنظائر وهو كتاب قيم عظيم النفع ومنهجه فيه أنه لم يلتزم السير وراء أبواب الفقه ولكنه يلحق بالقاعدة فروعا وان كانت من أبواب متفرقة فيلحق أي فرع كان من أي باب.كان تحت القاعدة ومحررا لها ومستدلا للقاعدة بالآثار والشواهد من السنة وأقوال الفقهاء الكبار من الصحابة واتباعهم وقد أطلق على كتابه اسم«الاشباه والنظائر » وهو كما ذكر تسمية له باسم بعض فنونه[1] .

وذلك لأنه يشتمل على سبعة فنون :

الأول : ـ في معرفة القواعد التي ترد اليها وفرعوا الأحكام عليها وهي

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٧ .

أصول الفقه في الحقيقة .

الثاني : ـ الضوابط وما دخل فيها وما خرج عنها وهو أنفع الأقسام للمدرس والمفتي والقاضي .

الثالث : ـ معرفة الجمع والفرق من الأشباه والنظائر .

الرابع : معرفة الألغاز من أبواب الفقه على سبيل المثال : ـ كما إذا قيل لك ما أفضل المياه فقل ما نبع من بين أصابعه « صلى الله عليه وسلم »

وهكذا في أبواب كثيرة من الفقه أورد ألغازا وأجاب عنها وهي تدل على عمق ملكته الفقهية .

الخامس : ـ في الحيل ـ جمع حيلة وهي الحذق وجودة النظر . والمراد بها هنا : ما يكون مخلصا شرعيا لمن ابتلى بحادثة دينية(1) .

السادس : ـ الأشباه والنظائر .

السابع : ـ ما حكى عن الامام الأعظم وصاحبيه والمشايخ المتقدمين والمتأخرين من المكاتبات والمطارحات والمراسلات والغريبات(2) .

وهكذا جمع كتاب ابن نجيم في القواعد فنونا يحسن بالفقيه الاطلاع عليها فجزى الله تعالى الفقهاء عن شريعته خير الجزاء .

هـ ـ وممن كتب في هذا الفن من فقهاء الشافعية : الفقيه الشافعي عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام المولود سنة سبع أوثمان وسبعين وخمسمائة هجرية . والمتوفى سنة ستين وستمائة هجرية فقد صنف في قواعد الفقه كتابين :

(1) أنظر الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٠٥ .
(2) أنظر الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥، ١٦ .

أحدهما : ـ القواعد الكبرى قال عنه صاحب كشف الظنون ليس لأحد مثله وكثير منه مأخوذ من شعب الايمان للحليمى[1] .

ثانيهما : ـ القواعد الصغرى وقد بدأها بقوله : « الحمد لله الذي خلق الانسان والجان ليكلفهم . . الخ هذا وقد كتب القاضي عز الدين محمد بن أحمد بن جماعة الكناني المتوفى سنة تسع عشرة وثمانمائة ثلاث شروح وثلاث نكت على الكبرى وثلاث شروح ونكت على الصغرى[2] .

وكتاب العز بن عبد السلام المسمى بالقواعد الصغرى هو الكتاب المعروف باسم قواعد الأحكام في مصالح الأنام فانه أرجع في هذا الكتاب قواعد الفقه وفروعها الى جلب المصالح ودرء المفاسد بل أرجع الكل إلى اعتبار المصالح لأن دراء المفاسد من جملتها . فقال موضحا ذلك في قواعده : « الاعتماد في جلب معظم مصالح الدارين ودرء مفاسدهما على ما يظهر في الظنون . وللدارين مصالح اذا فاتت فسد أمرهما ومفاسد إذا تحققت هلك أهلهما ، وتحصيل معظم هذه المصالح بتعاطي أسبابها مظنون غير مقطوع به . فان عمال الآخرة لا يقطعون بحسن الخاتمة وانما يعملون بناء على حسن الظنون . وهم مع ذلك يخافون ألا يقبل منهم ما يعملون وقد جاء التنزيل بذلك في قوله تعالى : « والذين يؤتون ما آتوا وقلوبهم وجلة أنهم إلى ربهم راجعون»[3] . فكذلك أهل الدنيا إنما يتصرفون بناء على حسن الظنون وانما اعتمد عليها لأن الغالب صدقها عند قيام أسبابها ، فان التجار يسافرون على ظن انهم يستعملون بما به يرتفقون ، والأكارون يحرثون ويزرعون بناء على أنهم مستغلون ، والجمالون والبغالون يتصدرون للكراء لعلهم يستأجرون ، والملوك يجندون الأجناد ويحصنون البلاد بناء على أنهم بذلك

(١) أنظر كشف الظنون جـ٢ ص ١٣٥٩ ، ص ١٣٦٠ .
(٢) أنظر كشف الظنون جـ٢ ص ١٣٥٩ ، ص ١٣٦٠ .
(٣) سورة المؤمنون الآية رقم (٦٠) .

ينتصرون ، وكذلك يأخذ الأجناد والأسلحة على ظن أنهم يغلبون ويسلمون ، والشفعاء على ظن أنهم يشفعون ، والعلماء يستغلون بالعلوم على ظن أنهم ينجحون ويتميزون ، وكذلك الناظرون في الأدلة والمجتهدون في تعرف الأحكام يعتمدون في الأكثر على ظن أنهم يظفرون بما يطلبون ، والمرضى يتداوون لعلهم يشفون ويبرؤون . ومعظم هذه الظنون صادق موافق غير مخالف ولا كاذب ، فلا يجوز تعطيل هذه المصالح الغالبة الوقوع خوفا من ندور وكذب الظنون ولا يفعل ذلك الا الجاهلون[1] .

وبالتأمل فيما ذكره ابن عبد السلام نراه قد جعل مصالح الدارين مبنية على الظن أساسا للسير في هذه الحياة دنيا ودينا فالأحكام الشرعية كلها ترجع عنده الى قاعدة واحدة وهي تحصيل مصالح الدين والدنيا على ظن ان ما يقوم به المكلف يحقق له ذلك .

ونحن نوافقه فيما رآه من جعله الظن أساسا للسير في تحصيل المصالح ودرء المفاسد والظن كاف في ذلك بداهة إذ لا طريق للجزم والاقدام على فعل ما يظن المكلف فيه الخير له هو طريق العاقل . والإعراض عنه خوفا من تخلف ما ظنه هو النادر طريق الأحمق . والله يهدينا الى سواء السبيل .

ولكن هذا المنهج الذي سلكه من إرجاعه قواعد الفقه الى قاعدة واحدة وبناء فروع الفقه كلها عليها لا يوضح رجوع كل فرع فقهي الى قاعدته أو الى ضابط يسهل على الناظر فهمه ويكون دعامة فقهية يستفيد منها المقلد والمجتهد بخلاف مسلك غيره من الفقهاء . حيث أرجعوا الفروع المتشابهة إلى قواعدها . فكان بذلك مسلكهم أظهر وأوضح لتيسر فهمه على الناظر فيسهل الوقوف على الأشباه

(١) أنظر قواعد الأحكام في مصالح الأنام لعز الدين بن عبد السلام جـ ١ ص ٤ مكتبة الكليات الأزهرية دار الشرق للطباعة .

والنظائر . فيمكنه بذلك الالحاق والتخريج بسهولة ويسر .

فابن عبد السلام يتكلم في نتائج اعمال الـدين والـدنيا وهـي مقصـد كل عامل .

وأما غيره من الفقهاء فقد نهج طريق الوصـول الى غاية هي الوقـوف على القواعد المفصلة التي توصل الى ما يطلبه هو .

فالمفصلون يبحثون عن الأسس التي توصل الى المطلوب ،فهو يتكلم في القمة والغاية ،والفقهاء يبحثون عن أسسها فمسلك غيره أوضح وأوفق علما لما ينتج عنه من الوقوف على الأشباه والتوصل الى النظائر ثم بعد ذلك تعرف المصلحة فتكتسب والمفسدة فتدرأ ولكل وجهة هو موليها . وجزاهم الله جميعـا عن هذه الشريعـة السمحة خير الجزاء .

و ـ ومن له باع في القواعد وارجاع فروع الفقه اليهـا من فقهـاء الشـافعية ، القاضي حسين أبو علي الحسين بن محمد بن أحمد المروروزي المتوفى سنة اثنتين وستين وأربعمائة في شهر الله المحرم . فانه رد فقه الشافعية إلى أربع قواعد وهي :

١ ـ اليقين لا يزال بالشك .

٢ ـ المشقة تجلب التيسير .

٣ ـ الضرر يزال .

٤ ـ العادة محكمة .

ز ـ ومن نعتبر أنه قد كتب في القواعد الفقهية من الشافعية أبو البقاء أو أبـو المناقب محمود بن أحمد بن محمود الزنجاني الشافعي . فان له في القواعد كتابا سماه تخريج الفروع على الأصول وليس كله قواعد فقهية بل ذكر فيه قواعد أصولية وهو

محاولة منهجية ناجحة ونموذج لمخطط يرسم علاقة الفروع والجزئيات من مسائل الفقه بأصولها وضوابطها من القواعد ضمن اطار لتقييد الاختلاف بين المذهبين الشافعي والحنفي وبيان الأصل الذي ترد اليه كل مسألة خلافية فيهما وفي رد الجزئيات الى الكليات وبيان الأصول التي ينتمي اليها الاختلاف ، فانه بيان وتعريف بأن الأختلاف في جملته لم يكن من الاختلاف فيه وهو ما تتردد الأنظار في دليله لا ما ثبت بدليل نص أو إجماع وقد أخرج كتاب الزنجاني الدكتور محمد أديب صالح . والزنجاني في كتابه يعني بتحرير المسألة أو القاعدة الفقهية من ناحية الاحتجاج وتأييد المعنى الذي قامت عليه .

كما أنه التزم السير وراء أبواب الفقه ملتزما بتخريج كل فرع من كل باب بقاعدته ولعله قد أراد بذلك التمييز بين القواعد من حيث ما يندرج تحتها من فروع في كل باب من أبواب الفقه حتى يعطى الناظر صورة فقهية خاصة بباب معين وهذه طريقته .

أما غيره من الفقهاء فلم يلتزموا بالسير وراء أبواب الفقه وهذا أدق مسلكا وأعمق علما ومعرفة فيلحق أي فرع من أي باب كان تحت القاعدة .

ح - وممن له باع في هذا الفن أعني القواعد من أعلام الشافعية : تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي أبو نصر المولود سنة سبع وعشرين وسبعمائة والمتوفى في سابع ذي الحجة سنة إحدى وسبعين وسبعمائة هجرية[1] .

فقد كتب مؤلفا في القواعد وقد اطلق عليه اسم « الاشباه والنظائر[2] » وهو

(١) الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر العسقلاني جـ ٣ ص ٣٩ وما بعدها .
(٢) وهو مخطوط بمكتبة الأزهر أطلعت عليه وقد غاب من أوله ورقات وقد ضم مع مخطوط آخر .

يدل على سعة علمه وتمكنه واستيعابه لفروع الفقه . ولم يلتزم السير وراء أبواب الفقه ولكنه يلحق بالقاعدة فروعها وان كانت من أبواب متفرقة وهو ثروة فقهية عظيمة حرر فيه المسائل . وضم اليه كثيرا من النكت والفوائد التي لها وزنها وعمقها علاوة على الفروع التي تكاد تكون على وجه الحصر فهو استيعاب لمعظم مسائل الفقه وفروعه وكل ذلك بعبارة سهلة بليغة بعيدة عن التعقيد أو الأطناب الممل أو الاختصار المخل بل في إيجاز موف بالغرض من بيان المسائل وتهذيب القواعد وقد قال ابن نجيم الحنفي : ـ ان المشايخ الكرام قد ألفوا لنا ما بين مختصر ومطول من متون وشروح وفتاوى واجتهدوا في المذهب والفتوى وحرروا ونقحوا ـ شكر الله سعيهم ـ إلا أني لم أر لهم كتابا يحكى كتاب الشيخ تاج الدين السبكي الشافعي مشتملا على فنون في الفقه[1] .

ط ـ وممن كتب في قواعد الفقه من فقهاء الشافعية ومنهجه كمنهج ابن السبكي في كتابه الاشباه والنظائر جلال الدين عبد الرحمن السيوطي المولود سنة تسع وأربعين وثمانمائة والمتوفى سنة إحدى عشرة وتسعمائة . وكتابه في القواعد يعرف بكتاب الاشباه والنظائر . ومنهجه فيه كما ذكر هو في تقديمه له حيث قال: هذا وطالما جمعت من هذا النوع جموعا وتتبعت نظائر المسائل أصولا وفروعا حتى أوعيت من ذلك مجموعا جموعا وأبديت فيه تأليفا لطيفا لا مقطوعا فضله ولا ممنوعا ورتبته على كتب سبعة:

الكتاب الأول : في شرح القواعد الخمس التي ذكر الأصحاب أن جميع مسائل الفقه ترجع اليها .

الكتاب الثاني : ـ في قواعد كلية يتخرج عليها مالا ينحصر من الصور الجزئية وهي أربعون قاعدة .

الكتاب الثالث : ـ في القواعد المختلف فيها ولا يطلق الترجيح لظهور دليل

---

(١) أنظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥ مؤسسة الحلبي سنة ١٣٨٧ هـ ـ ١٩٦٨ م .

أحد القولين في بعضها ومقابله في بعض وهي عشرون قاعدة .

الكتاب الرابع : ـ في أحكام يكثر دورها ويقبح بالفقيه جهلها كأحكام المفلس والجاهل والمكره والمجنون الى غير ذلك .

الكتاب الخامس : ـ في نظائر الأبواب أعني التي هي من باب واحد مرتبة على أبواب الفقه والمخاطب بهذا الباب والذي يليه هم المبتدئون .

الكتاب السادس : ـ فيما افترقت فيه الأبواب المتشابهة .

الكتاب السابع : ـ في نظائر شتى :

هذا مسلكه في كتابه الجليل الكثير الفائدة وهو حصيلة وافية وذخيرة واعية فيحق له أن يقول : ـ وأنت اذا تأملت كتابي هذا علمت أنه نخبة عمر وزبدة دهر حوى من المباحث المهمات وأعان على نزول الملمات ، وأنار مشكلات المسائل المدلهمات[1] .

والسيوطي قد صور كل قاعدة بأصلها من الحديث والأثر مخرجا له واذا كان في اسناد الحديث ضعف أعمل جهده في تتبع الطرق والشواهد لتقويته على وجه مختصر . وهذا يدل على سعة علمه وقوة صبره في البحث والتثبت وهذا أمر ليس بالهين . ويقول السيوطي في ذلك : وهذا أمر لا ترى عينك الآن فقيها يقدر عليه . ولا يلتفت بوجهه اليه[2] .

وله أيضا كتاب في القواعد سماه شوارد الفوائد في الضوابط والقواعد وهو محاولة منهجية عظيمة انتفع بها طلبة العلم ورواده ، وهذا الكتاب يعتبر النواة لكتابه الاشباه والنظائر وقد ذكر هو بنفسه ذلك فقال : ـ « وهذا الكتاب ـ أي كتاب » « شوارد الفوائد » ـ هو بالنسبة الى هذا ـ أي كتاب الأشباه والنظائر كقطرة

(١) أنظر الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٤ ، ٥ ط . عيسى البابي الحلبي .
(٢) أنظر الاشباه والنظائر للسيوطي ص ٥ ط . عيسى البابي الحلبي .

من قطرات بحر وشذرة من شذرات نحر . وبهذا نرى السيوطي قد أدلى بدوله فيهذاالفن ـ كما هو حاله في جميع فنون الشريعة ـ رحمه الله ـ .

ي- ومن كتب في قواعد الفقه من الشافعية أيضا الشيخ الامام بدر الدين الزركشي وكتابه فيها له مكانته بين غيره من الكتب وسيأتي الكلام عنه ان شاء الله

ومن كتب في القواعد من فقهاء المالكية :

ك ـ أبو العباس شهاب الدين أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن أبو العباس شهاب الدين الصنهاجي القرافي . المولود سنة ست وعشرين وستمائة هجرية والمتوفي سنة أربع وثمانين وستمائة وكتابه في القواعد . منهج مبتكر لم يسبقه أحد إليه . وقد اشتهر باسم الفروق فقد جمع القواعد الفقهية والفروق بين المتشابه أو المتقارب منها . وهو يفرع على كل قاعدة مسائل من الفقه وضم اليها كثيرا من النظائر وسماه أنواء البروق في أنوار الفروق . وعمله هذا لم يسبق بمثله فهو نسيج وحده وما كان قبله في الفروق كان بين مسائل جزئية تشابهت صورها واختلفت في أحكامها وليست فروقا بين القواعد التي هي طريقة القرافي وهي تنمي ملكة الفقه . وتمرن على الاجتهاد وطريقة الاستنباط غير أنه لم يتناول في كتابه أشباها ونظائر للالحاق والقياس وانما يتناولها لبيان علة اختلاف الحكم فيها على التشابه الكامل بينها فعده من بين كتب القواعد من هذه الناحية فيه تسامح لأنه لبيان الفروق بين القواعد والمسائل ومن هذه القواعد ما لم يسلم له . فقد تعقبه فيه ابن الشاط[1] . قاسم بن عبدالله الانصاري البستي المتوفي سنة ثلاث وثلاثين وسبعمائة هجرية في حاشيته ادرار الشروق على أنوار البروق » حتى قال أحمد بابا التنبكتي صاحب نيل الابهاج بتطريز الديباج . وهو ذيل على الديباج المذهب لابن فرحون : عليك بفروق القرافي ولا تقبل منها الا ما قبله ابن النشاط[2] كما ذكره الأمير في ضوء الشموع

(١) أنظر الذخيرة للقرافي جـ ١ ص ١٥ ط . كلية الشريعة .
(٢) أنظر الذخيرة للقرافي جـ ١ ص ٥ ط . كلية الشريعة .

ولكن ابن الشاط قد أسرف في القول على القرافي فالقرافي أمام مجتهد في المذهب أداه اجتهاده إلى القول ببعض الأحكام في بعض المسائل واندراج ذلك مع نظيره تحت قاعدة تشبهها فاعتبرت كذلك وما لم يصب فيه القرافي في نظر ابن الشاط إنما هو لاجتهاد القرافي في أحكام تلك المسائل التي لم يوافقه إجتهاد إبن الشاط فيها ولأن منهج الشيخين يختلف في الاستنباط لاختلاف طريقة كل منهما في الفقه . فلماذا لا نقبل إلا ما قبله إبن الشاط من هذه القواعد ونرد ما رد منها ؟ وكيف نحكم طريقة إبن الشاط في طريقة القرافي في الاستنباط والاجتهاد ؟

فالقرافي إمام مجتهد في المذهب له رأيه واجتهاده ولكل فقيه مجتهد طريقته ومنهجه في فهم الأحكام فجزاهم الله عن شريعته خير الجزاء .

ل ـ وممن نعتبر أنه قد كتب في قواعد الفقه من المالكية أيضا :

محمد ابن أحمد بن عبد الله بن يحيى بن عبد الرحمن بن يوسف بن جزى إبن سعيد الكلبي أبو عبد الله من أهل غرناطة . المتوفى سنة ثمان وخمسين وسبعمائة[1] وقيل سنة ست وخمسين وسبعمائة وكتابه في القواعد الفقهية سماه كتاب القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنابلة وهو تأليف جيد يذكر المسألة ثم يوضح آراء الفقهاء فيها ويعد كذلك من فقهاء الفقه المقارن ويدل نهجه في كتابه على سعة علمه وكثرة اطلاعه وتمكنه وهو في عرضه وجمعه لمذهب المالكية على طراز ما فعله ابن رجب الحنبلي في كتاب القواعد كما سنذكره بعد مع إيجاز المسألة ووضعها في عبارة سهلة ميسرة مع بيان أطراف الأقوال فيها منبها على قول كل مذهب من المذاهب الأربعة .

م ـ وممن كتب في قواعد الفقه من الحنابلة : إبن رحب الحنبلي وهو : ـ

---

(١) الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة لابن حجر العسقلاني جـ ٤ ص ٢٨٢ ط : صبيح .

عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن عبد الرحمن بن الحسين بن محمد بن أبي البركات مسعود زين الدين بن النقيب السلامي البغدادي ثم الدمشقي المتوفى سنة خمس وتسعين وسبعمائة هجرية فقد وضع كتابا في تقرير القواعد وتحرير المسائل والفوائد وهو الكتاب المشهور باسم القواعد في الفقه الاسلامي .

وهو ينم عن إطلاع واسع وعلم غزير وذهب مرتب منسق حتى إستطاع أن يجمع بين المسائل الفقهية التي لمذهبه في هذا الكتاب فلم يترك شاردة تمر دون أن يمسك بها أو واردة تفوته دون أن يضعها في مكانها كل ذلك في أسلوب رائق ولفظ شائق وهو تأليف جيد في الفقه الحنبلي ومنهجه فيه أنه يذكر القاعدة الفقهية الكلية ثم يفرع عليها مسائل متفرقة من أبواب مختلفة من سائر أبواب الفقه غير ملتزم بالسير وراء الفروع في باب معين من أبواب الفقه بل صنيعه في ذلك كصنيع ابن السبكي والسيوطي و ابن نجيم وغيرهم ممن لا يلتزمون السير وراء أبواب الفقه فانه يلحق بقاعدته أي فرع من أي باب من أبواب الفقه .

غير أن منهج ابن رجب عجيب في كتابه هذا فانه يكاد أن يكون قد وضع لكل فرع قاعدة فكتابه بذلك ليس كتاب قواعد بالمعنى المعروف ، وبمنهجه هذا فات المقصود من معنى القواعد وهو حصر الفروع المتشابهة واندراجها تحت قاعدة واحدة حتى لا تكون القواعد بهذه الكثرة التي يصعب جمعها وتصبح القاعدة في حكم الفرع من حيث تعدادها وكثرتها .

وأيضا من ناحية الصياغة ليست موجزة كما عند غيره من الفقهاء .

ونستطيع أن نقول أن كتابه تظهر أهميته على وجه الخصوص من حيث إنه يحصر مذهب الحنابلة ويحيط به فمن درسه كان ملما بأمهات المسائل الفقهية في المذهب الحنبلي . وقد ذكر ذلك بنفسه حيث قال : « فهذه قواعد مهمة وفوائد جمة تضبط للفقيه أصول المذهب وتطلعه من مأخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيب وتنظم

له منثور المسائل في سلك واحد وتقيد له الشوارد وتقرب عليه كل متباعد فليمعن الناظر فيه النظر[1] .

وهكذا أراد الله سبحانه وتعالى أن تختلف المناهج والطرق في حفظ شريعته حتى يكون كل فقيه من ناحيته على ثغر من ثغور الشريعة يدافع عنها . ويدفع الدخيل عليها ويوضح أحكامها حتى صارت بخاصها وعامها قريبة من العقول والأفهام . بفضل هؤلاء الجهابذة الأفاضل والفقهاء الأعلام ، فجزاهم الله تعالى عن شريعته خير الجزاء .

بيان الشبه والفرق بين قواعد الفقه وأصول الفقه :

مما تقدم عرفنا أن القواعد الفقهية هي تلك المسائل الكلية التي يندرج تحتها مجموعة من الأحكام الشرعية المتشابهة تشابها يجعلها مندرجة تحت تلك القضايا الكلية . وذلك كقاعدة الضمان بالاتلاف والغرم بالغنم ، والقول بأن العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني ، وقاعدة لا ضرر ولا ضرار وما إلى ذلك .

وهذه القواعد تشبه أصول الفقه من ناحية وتخالفه من ناحية أخرى .

أما جهة المشابهة فهي أن كلا منهما قواعد كلية تندرج تحتها قضايا جزئية .

وأما جهة الاختلاف فهي أن قواعد الأصول عبارة عن المسائل التي يندرج تحتها أنواع من الأدلة الاجمالية في الجملة محكوم عليها بأحكام تسمح باستنباط التشريع منها . مثل كون الأمر يفيد الوجوب والنهي يفيد التحريم وما أشبه ذلك .

---

(١) أنظر القواعد لابن رجب ص ٢ .

وأما قواعد الفقه فهي عبارة عن المسائل التي تندرج تحتها أحكام الفقه نفسها فتلك الأحكام تنبني أولا وبالذات ويصل المجتهد اليها بناء على تلك القضايا المبينة في أصول الفقه .

ثم ان الفقيه ان أوردها أحكاما جزئية فليست بقواعد وان ذكرها في صور قضايا كلية تندرج تحتها تلك الأحكام الجزئية فهي القواعد .

وانما يلجأ الفقيه اليها تيسيرا لمهمته في عرض الأحكام ولمهمة المستفيد في الوصول الى كثير مما يجهله من تلك الأحكام فهو إذا قال : « إن العبرة في العقود بالمعاني أغناه ذلك مثلا عن أن يقول أن البيع أو الاجارة أو الهبة تنعقد بلفظ كذا وإذا قال من أتلف شيئا فعليه ضمانه أغناه ذلك عن إيراد جزئيات كثيرة مما يتحقق فيه اسم الاتلاف والضمان فكل من القواعد الكلية والأحكام الجزئية داخل في مدلول الفقه على وجه الحقيقة وكل منهما متوقف عند المجتهد على دراسة الأصول التي يبنيها عليه وبهذا يظهر الفرق واضحا بين أصول الفقه وقواعد الفقه[1] فان أصول الفقه هو الأصل والمنبع وقواعد الفقه هي مركز تجمع الأحكام الجزئية المستنبطة من الأدلة الشرعية بواسطة أصول الفقه والجداول المتفرعة عن الأصول تلك المسائل الفقهية ومنها المتشابهة التي جمع الفقهاء النظائر منها وجعلوا لكل مجموعة متشابهة مقرا لها ومجمعا يتعرف بالنظر اليه في أحكام هذه المسائل والصور ويسمى هذا المقر ومراكز التجميع بالقواعد الفقهية فعلم الأصول يبين المنهاج الذي يلتزمه الفقيه فهو القانون الذي يلتزمه ليعتصم به من الخطأ في الاستنباط . أما القواعد الفقهية فهي مجموعة الأحكام المتشابهة التي ترجع الى قياس واحد يجمعها أو إلى ضابط فقهي يربطها فهي ثمرة الأحكام الفقهية الجزئية المتفرقة ، فيجتهد فقيه مستوجب للمسائل فيربط بين هذه الجزئيات المتفرقة برباط هو القاعدة التي

(١) أنظر تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٣٤ ،

تحكمها أو النظرية التي تجمعها .

وعلى ذلك تكون القواعد مبنية على الجمع بين المسائل المتشابهة من الأحكام الفقهية ولهذا نستطيع أن نرتب تلك المراتب الثلاث التي يبنى بعضها على بعض . فأصول الفقه يبنى عليه استنباط الفروع الفقهية حتى إذا تكونت المجموعات الفقهية المختلفة أمكن الربط بين فروعها وجمع شتاتها في قواعد عامة لهذه الاشتات .

بيان فائدة قواعد الفقه وأثرها في تكوين الفقيه المجتهد :

فائدة دراسة القواعد الفقهية وأثرها عظيم النفع جليل القدر فان الدارس لها يلم بكثير من الاشباه والنظائر فيستطيع الالحاق والتخريج وهو باب واسع في الاجتهاد ولولا هذه القواعد لكانت الفروع الفقهية متفرقة مشتتة لا يسهل الرجوع اليها ولا حصرها .

وقد تتعارض ظواهرها دون أصول وضوابط يتمسك بها في الاذهان . فمن ضبط القواعد استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها تحت القواعد . واستطاع أن يربط بين الأشباه والنظائر وان يقف على المعنى الذي يجب أن يراعى في كل جزئية من هذه الصور المتشابهة بل المتعارضة والالمام بالقواعد سهل ممكن مقدور دون الالمام بفروع الفقه المنتشرة في أبوابه وفصوله .

قال الشهاب القرافي : ـ ان الشريعة الاسلامية اشتملت على أصول وفروع وأصولها قسمان :

أحدهما: أصول الفقه وأغلب مباحثه في قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ كدلالة الأمر على الوجوب .

الثاني : قواعد الفقه الكلية وهي كليات لها من الفروع ما لا يحصى وهذه القواعد الفقهية لم يذكر منها شيء في أصول الفقه وقد يشار إليها على سبيل الاجمال وهذه القواعد الفقهية عظيمة النفع[1] . ويقدر احاطة الفقيه بها يعظم قدره وتتضح له مناهج الفتوى ومن التزم الفروع فقط دون القواعد تناقضت عليه تلك الفروع واضطربت واحتاج الى حفظ جزئيات لا تتناهى وفي ذلك من المشقة ما فيه . بل قد لا يكون من الممكن » .

فمن ثمرات هذه الدراسات أنها تربي الملكة الفقهية المؤهلة للاستدلال والترجيح القادرة على تخريج الفروع على القواعد ورد الجديد من الحوادث الى ما ثبت نسبتها اليه من هذه القواعد ولذلك وجدنا الفقهاء الأولين اعتنوا عناية كبرى بمعرفة ما إليه ترد الجزئيات وما إليه يرجع الاختلاف بين الأئمة بحيث لا يكون طالب الفقه فقيها ما لم يعرف كيف بحثوا وكيف استدلوا وبذلك يظهر له جليا أن الاختلاف في الجزئيات كان نتيجة اختلاف الانظار أو تبعاً لها في الحكم على الأسس التي تفرعت عنها تلك الجزئيات .

وبذلك تتحقق له القدرة على التفريع لأنه اهتدى الى وجه الارتباط بين الفروع وما تفرعت عنه ، وهذا ما تتكفل به دراسة القواعد وعن ذلك كله قال السيوطي :

اعلم : أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم به يطلع على حقائق الفقه

(١) أنظر تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص ٣٥

ومداركه ومآخذه وأسراره ويتمهر في فهمه واستحضاره ، ويقتدر على الالحاق والتخريج ، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة ، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مر الزمان .

ولهذا قال بعض أصحابنا : الفقه معرفة النظائر .

وقد وجدت لذلك أصلا من كلام عمر بن الخطاب حيث كتب إلى أبي موسى الأشعري كتابا يقول له فيه : أما بعد . فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم إذا أُدلي اليك فانه لا ينفع تكلم بحق لانفاذ له،لا يمنعك قضاء قضيته ، راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق ، فان الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل،الفهم فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في الكتاب والسنة ، أعرف الأمثال والأشباه ثم قس الأمور عندك فاعمد الى أحبها الى الله وأشبهها بالحق فيما ترى .

هذه قطعة من كتابه وهي صريحة في الأمر بتتبع النظائر وحفظها ، ليقاس عليها ما ليس بمنقول وفي قوله : « فاعمد الى أحبها الى الله وأشبهها بالحق » إشارة الى أن من النظائر ما يخالف نظائره في الحكم لمدرك خاص به وهو الفن المسمى بالفروق ، الذي يذكر فيه الفرق بين النظائر المتحدة تصويرا ومعنى المختلفة حكما وعلة . وفي قوله : « فيما ترى » إشارة إلى أن المجتهد إنما يكلف بما ظنه صوابا وليس عليه أن يدرك الحق في نفس الأمر ، ولا أن يصل الى اليقين والى أن المجتهد لا يقلد غيره[1].فان دراسة هذا العلم تهيء الناظر الى طريق التخريج ومعرفة تصويب مأخذ الفروع والجزئيات أوتضعيفها ويستحضر كل ذي مذهب قواعد مذهبه وتفريعاتها فيقدر على تحرير الأدلة وتهذيبها فيرتقي إلى مقام ذوي التخريج والتفريع

(١) أنظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٦ ، ٧ . مطبعة عيسى البابي الحلبي .

فيفتح له باب الاجتهاد المذهبي وبالالحاق والقياس يفتح له باب الاجتهاد المطلق بعد تحقق وسائله ـ وهذا موكول له إذا شمر عن ساعد الجد ودأب على ممارسة هذا الفن ومن ثمرات تلك الدراسة كذلك حصول الطمأنينة للمقلد المتقاعس عن الاجتهاد إذ بوقوفه على هذه القواعد وتفريعاتها يطمئن على عمله وعبادته الذي يتبع غيره فيما يعمل بأن هناك أصل أو قاعدة تحكم هذا العمل عند المجتهد الذي يقلده .

وذلك لأن المجتهدين أرسوا الفروع على الأصول والمخرجين إنما خرجوا على سنن خاص تحوطه الاستعدادات العلمية والضمانات الاجتهادية لاستكشاف أحكام ما يجدّ في المستقبل من حوادث تحتاج الى اعطائها حكم مثيلاتها المنصوص على حكمها أو منحها حكم قاعدتها التي ترجع اليها وحنيئذ تروق الأنظار وتبعث على الاطمئنان .

قال القرافي : واذا رأيت الأحكام مخرجة على قواعد الشرع مبنية على مآخذها نهضت الهمم حينئذ لاقتباسها وأعجبت غاية الاعجاب بتقمص لباسها[1] .

فهذا الفن يأخذ بيد الناظر إلى أبواب الاجتهاد وطرقه التي سلكها المجتهدون من قبل وتوفر الوقت في جمع شتات الجزئيات في لفظ موجز يسهل حفظه واستيعابه .

بل نرى ابن نجيم الحنفي يعتبر هذه القواعد هي الأصول للفقه ومسائله فيقول : ـ وهي أصول الفقه في الحقيقة .ثم رتب على الوقوف على هذه القواعد نتيجتها فيقول : « وبها يرتقي الفقيه الى درجة الاجتهاد ولو في الفتوى[2] » ذلك

(١) أنظر الذخيرة للقرافي جـ ١ ص ٣٤ ط . كلية الشريعة .
(٢) أنظر الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥ مؤسسة الحلبي وشركاه .

لأن الفقيه وقف على الحكم الكلي الذي يندرج تحته كل فرع جزئي لوجود علة الحكم في مضمونه .

وهذا العلم يحتاج من طالبه الى صبر وعزيمة وليس بالأمر السهل حتى يدركه المتقاعس أوالكسلان بل هو أمل المجدين وغاية الطالبين الذين دأبوا على ممارسة هذا الفن بالدراسة الواعية وهذا يحتاج الى حذق ومهارة حتى يقطف من ثمراته ويصل إلى أفنان مسائله ولا يكون ذلك الا لمن شمر عن ساعد الجد وتجرد عن المعوقات والمكدرات الذهنية وذلك نور يقذفه الله تعالى في قلوب من يشاء من عباده .

وقد وضح كل من ابن نجيم والسيوطي شروط الاشتغال بهذا الفن الجليل حيث قالا في أشباههما: ولعمري أن هذا الفن لا يدرك بالتمني ، ولا ينال بسوف ولعل ولو أني،ولا يبلغه الا من كشف عن ساعد الجد وشمر ، واعتزل أهله وشد المئزر . وخاض البحار وخالط العجاج ،ولازم التردداد الى الأبواب في الليل الداج يدأب في التكرار والمطالعة بكرة وأصيلا ، وينصب نفسه للتأليف والتحرير بياتا ومقيلا . ليس له همة الا معضلة يحلها، أو مستعصية عزت على القاصرين فيرتقى اليها ويحلها،يرد عليه ويرد، إذا عزله جاهل لا يصد، قد ضرب مع الأقدمين بسهم والغمر يضرب في حديد بارد،وحلق في الفضاء واقتنص الشوارد :

وليس على الله بمستنكر أن يجمع العالم في واحد

يقتحم المهامه المهولة الشاقة ، ويفتح الأبواب المرتجة إذا قال الغبي لاطاقة، إن بدت له شاردة ردها الى جوف الفرا،أو شردت عنه نادرة اقتنصها ولو أنها في جوف السماء .

له نقد يميز به بين الهياب والهباء ، ونظر يحكم إذا اختلفت الآراء بفضل القضاء وفكر لا يأتي عليه تمويه الأغبياء وفهم ثاقب لو أن المسألة من خلف جبل

قاف لخرقه حتى يصل اليها من وراء . على أن ذلك ليس من كسب العبد وانما هو فضل الله يؤتيه من يشاء[1] .

هذا وانه لمن الواجب التوسع في هذا الفن وحفز الهمم بممارسته وأخذ النفس بالوصول الى أهدافه والاستعانة في ذلك بما سلكه الأولون بما نهجوه في فهم الأصول والقواعد وكيفية إعمال الأذهان في استخراج الأحكام وطريقة التخريج والتفريع .

فهم بحق قد وضعوا مناهجه وطرقه ولم يتركوا جديدا لمن يأتي : فجزاهم الله عن شريعته خير الجزاء وبما أننا نعيش في زمن تتجدد فيه الحوادث فانه من الواجب علينا أن ننظر إلى القاعدة الفقهية من حيث هي بصرف النظر عن المذاهب فنلحق أي فرع كان من أي باب من أي مذهب كان بالقاعدة فان في ذلك تقريباً بين المذاهب في وجهات النظر فتكون أحكام الشريعة شاملة لكل حادثة والله أعلم .

***

(١) أنظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٤ ط . عيسى البابي الحلبي ، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٧ مؤسسة الحلبي وشركاه .

الإمام الزركشي

اسمه ونسبه :

الشيخ بدر الدين الزركشي إمام من أئمة الاسلام وعلم من أعلام الشافعيه وجهبذ من جهابذة أهل النظر وأرباب الاجتهاد . ومفخرة العلماء بالديار المصرية تشبع من الثقافة الاسلامية على اختلاف الوانها . فكان محدثا وأصوليا وفقيها ولغويا وأديبا . وانعكست أضواء ثقافته على مؤلفاته فهو أحد العلماء الاثبات الذين نجموا بمصر في القرن الثامن الهجري .

واسمه محمد بهادر بن عبد الله . وكنيتهأبو عبد الله ويلقب ببدر الدين ويقال له المصري لأنه ولد بمصر ونشأ وتوفي بها ويقال له أيضا التركي باعتبار أصله فان أباه كان مملوكا لبعض الأكابر .

ويعرف أيضا الزركشي لأنه تعلم في صغره صنعةالزركش . وكان يلقب أيضا بالمنهاجي لأنه حفظ المنهاج في صغره .

مولده ونشأته

ولد الزركشي كما تذكر كتب التراجم سنة خمس وأربعين وسبعمائة بالقاهرة ونشأ بها حيث كانت في ذلك الوقت بالمدرس . غاصة بالفضلاء وحملة العلم زاخرة:بدور الكتب الخاصة والعامة . والمساجد الحافلة بطلاب المعرفة والوافدين من شتى الجهات .

حبه للعلم

أولع الزركشي بحب العلم منذ صغره فلذلك نراه وهو لم يكد يجاوز بعد سن الحداثة قد انتظم في حلقات الدرس وتفقه بمذهب الشافعي وحفظ كتاب المنهاج في الفروع للأمام النووي وصار يعرف بالمنهاجي نسبة إلى هذا الكتاب كما ذكرنا .

مشايخه

أخذ الشيخ بدر الدين الزركشي العلم عن جملة طيبة من العلماء الذين يعتبرون من أجلة شيوخ عصره فقد أخذ عن جمال الدين عبد الرحيم أبي محمد الأسنوي المتوفى سنة اثنتين وسبعين وسبعمائة وعن سراج الدين شيخ الإسلام البلقيني المتوفي سنة خمس وثمانمائة .

وعن الشيخ شهاب الدين الأذرعي المتوفي سنة ثلاث وثمانين وسبعمائة

وعن عمر بن أميلة المتوفى سنة ثمان وسبعين وسبعمائة .

وعن الحافظابن كثير المتوفى سنة أربع وسبعين وسبعمائة .

وعن الحافظابن مغلطاى المتوفى سنة اثنتين وستين وسبعمائة .

تلاميذه

توزع جهد الشيخ الامام بدر الدين الزركشي على التأليف والتصنيف والافتاء والتدريس فقد أخذ عنه جماعة كثيرون ومن أشهر الذين أخذوا وعنه وتلقوا العلم على يديه شمس الدين البرماوي المتوفي سنة أحدى وثلاثين وثمانمائة ، وابن حجى المتوفى سنة ثلاثين وثمانمائة وكمال الدين الشمني المتوفي سنة أحدى وعشرين

وثمانمائة ، وعمر بن عيسى سراج الدين الوزوري المتوفى سنة احدى وستين وثمانمائة وغيرهم ممن تتلمذوا على يديه ونهلوا من علمه .

أهم مؤلفاته:

صنف الشيخ الامام بدر الدين الزركشي جمهرة من المؤلفات من العلوم على إختلاف أنواعها ، فقد صنف من الأصول ، والتفسير ، والحديث الفقه وعلوم العربية مما يدل على مكانته الفائقة الراسخة في العلم فهو عالم من قلة العلماء الذين لم تختصم في أذهانهم ملكات الفقه والأدب وقد تجلى في مؤلفاته جميعا صفاء الذهن وعمق الفكر ودقة التحقيق ، ووضوح الأسلوب وسنذكر هنا أهم تلك المؤلفات مراعين في ذلك ترتيبها على حروف المعجم .

(١) الإجابة لا يراد ما استدركته عائشة على الصحابة

(٢) أحكام الثمن

(٣) اعلام المساجد بأحكام المساجد

(٤) البحر المحيط في أصول الفقه

(٥) البرهان في علوم القرآن

(٦) تخريج احديث فتح العزيز للرافعي .

(٧) التذكرة في النحو

(٨) تشنيف السامع بجمع الجوامع

(٩) تفسير القرآن

(١٠) تكملة شرح المنهاج للأمام النووي

(١١) التنقيح لألفاظ الجامع الصحيح

(١٢) خادم الرافعي والروضة في الفروع

(١٣) خبايا الزوايا في الفروع ، وقد حققه الاستاذ عبد القادر عبد الله خلف العاني .

(١٤) خلاصة الفنون الأربعة

(١٥) الديباج في توضيح المنهاج

(١٦) ربيع الغزلان في الأدب

(١٧) رسالة في كلم التوحيد

(١٨) زهرة العريش في أحكام الحشيش

(١٩) سلاسل الذهب في اصول الفقه

(٢٠) شرح الأربعين النووية

(٢١) شرح البخاري

(٢٢) شرح التنبيه

(٢٣) شرح الوجيز

(٢٤) عقود الجمان وتذييل وفيات الأعيان لابن خلكان

(٢٥) الغرر السوافر فيما يحتاج إليه المسافر

(٢٦) فتاوى الزركشي

(٢٧) القواعد في الفروع وهو المنثور الذي نحققه

(٢٨) اللآلئ المنثورة في الأحاديث المشهورة

(٢٩) لقطة العجلان وبلة الظمآن في أصول الفقه والحكمة والمنطق

(٣٠) ما لا يسع المكلف جهله

(٣١) مجموعة الزركشي في فقه الشافعية

(٣٢) المعتبر في تخريج أحاديث المنهاج والمختصر

(٣٣) النكت على عمدة الأحكام

(٣٤) النكت على علوم الحديث لابن الصلاح

صفاته :

كان رحمه الله رضى الخلق محمود الخصال ، عذب الشمائل متواضعا رقيقا

يلبس الخلق من الثياب ويرضى بالقليل من الزاد لا يشغله عن العلم شيء من مطالب الدنيا أو شئون الحياة .

أهم المناصب التي شغلها

من المناصب التي شغلها الشيخ بدر الدين أنه تولى إمامة ايوان الشافعية بالمدرسة الظاهرية وتولى أيضا مشيخه خانقاه كريم الدين بالقرافة الصغرى .

وفاته

توفى الشيخ الامام بدر الدين الزركشي كما تذكر كتب التراجم يوم الأحد ثالث شهر رجب وذلك سنة أربع وتسعين وسبع مائة بعد حياة حافلة بجلائل الآثار ومفاخر الأعمال[1] .

---

(١) رجعت في ترجمة الإمام بدر الدين الزركشي إلى كتب التراجم وهاك بعضها شذرات الذهب جـ ٦ من ٣٣٥ مكتبة القدس ، تاريخ إبن الفرات المجلد التاسع ص ٣٢٦ المطبعة الأمريكية بيروت ، الصور الكامنة حـ ٤ ص ١٧ ، ص ١٨ ، ط المدني ، المنهل الصافي حـ ، ص ١٣٦ ص ١٣٧ مخطوط بدار الكتب المصرية ، حسن المحاضرة النسخة المخطوطة ص ١٠٣ ، معجم المؤلفين حـ ٩ ص ١٣١ ص ١٢٢ مطبعة الترقي ، النجوم الزاهرة حـ ١٢ ص ١٣٤ مطبعة دار الكتب المصرية وغيرها .

المنثور
في القواعد

بيان اسم هذا الكتاب :

كتاب الشيخ الإمام بدر الدين الزركشي في القواعد فريد في ترتيبه عميق في أسلوبه له مكانته بين الكتب التي كتبت في هذا الفن ، وقد ذكر مفهرسو الأزهر . ومفهرسو معهد المخطوطات العربية وصاحب كشف الظنون وغيرهم أن اسمه القواعد في الفرع[1]. وذكر غيرهم كالزركلي في الإعلام أن اسمه المنثور قال الزركلي ويعرف هذا الكتاب بقواعد الزركش في أصول الفقه[2].

هذا ولم يتعرض صاحب معجم المؤلفين[3] لذكر هذا الكتاب ولم يتعرض لذكره أيضاً صاحب المنهل الصافي[4]. وكذلك لم يذكره أيضاً ابن حجر في الدرر الكامنة[5]. وذكر الأستاذ سعيد الأفغاني في كتاب الإجابة للزركشي في سرده لمؤلفات الزركشي بأن اسم هذا الكتاب ، أي كتاب الزركشي في القواعد ، القواعد والزوائد وذكر أنه من مخطوطات دمشق : وأيا كان الخلاف في التسمية فإننا نقول بأن للشيخ الإمام بدر الدين الزركشي كتابا في القواعد له الصدارة بين غيره من الكتب التي كتبت في قواعد الفقه .

وأقرب ما يقال في اسمه هو المنثور لأن مؤلفه رتبه على حروف المعجم فهو لم يراع في ترتيبه ذكر القواعد المتفق عليها والمختلف فيها في كتاب مستقل كما فعل السيوطي في أشباهه ، بل نراه يذكر القواعد متفرقة فنراه يذكر مثلاً قاعدة اليقين لا

(١) انظر كشف الظنون جـ ٢ ص ١٣٥٩ وانظر أيضاً حسن المحاضرة للسيوطي النسخة المخطوطة ص ١٠٣ حيث ذكر السيوطي أن اسمه القواعد في الفقه .

(٢) انظر الاعلام للزركلي جـ ٦ ص ٢٨٦ ط الثانية .

(٣) انظر معجم المؤلفين جـ ٩ ص ١٢١ ، ص ١٢٢ مطبعة الترقي بدمشق .

(٤) انظر المنهل الصافي جـ ٢ ص ١٣٦ ، ص ١٣٧ مخطوط بدار الكتب المصرية .

(٥) انظر الدرر الكامنة جـ ٤ ص ١٧ ، ص ١٨ مطبعة المدني .

يزال بالشك في حرف الشين في البحث العاشر من الأبحاث التي ذكرها في الشك ، وقاعدة المشقة تجلب التيسير في حرف الميم ، وما يتعلق بالعـادة في حرف العـين وهلم جرا فيفهم من هذا المنهج الذي سلكه أن إطلاق اسـم المنثور عليه هو الأقرب .

عناية العلماء بهذا الكتاب :

لقد اعتنى العلماء بهذا الكتاب شرحاً واختصـاراً . فشرحـه سراج الـدين العبادي في مجلدين[1] . واختصره عبد الوهاب الشعراني في مجلد أوله بعد الديباجة هذه قواعد عظيمة يحتاج إليها كل فقيه انتخبتها من كتاب القواعد للشيخ بدر الدين الزركشي[1] . . . الخ . هذا وقد اطلعت على نسخة من مختصر قواعد الـزركشي بمكتبة الأزهر رقمها الخاص ٨٦٧ ورقمها العام ٢٢٤٣٠ .

المنهج الذي سلكه المؤلف في هذا الكتاب مع بيان الفرق بينه وبـين منهج بعض من كتبوا في هذا الفن . لقد ابتكر الشيخ الإمام بدر الدين أبو عبد الله الزركشي في كتابه هذا منهجاً لـم يعهد لأحد قبله أو بعده ممن كتبوا في هذا الفن فقد ذكر في كتابه هذا قواعد الفقه أو الموضوعات التي يتعلق بها عدد من القواعد مرتبة على حروف المعجم وقد بين لنا منهجه في افتتاحيته لهذا الكتاب .

فالشيخ الإمام بدر الدين الزركشي ذكر قواعد الفقه في كتابه هذا مرتبة على حروف المعجم .

وبعد قراءتنا ودراستنا لكتابه هذا وما جاء فيه نستطيع أن نلخص منهجه في النقاط التالية :

(١) أنظر كشف الظنون جـ ٢ ص ١٣٥٩ هـ .
(١) انظر كشف الظنون جـ ٢ ص ١٣٥٩ .

١ ـ بدأ الزركشي كتابه هذا بعد الديباجة بذكر فصل بين فيه معنى الفقه وأنواعه ثم أتبعه بفائدة ذكر فيها ما نضج من العلوم وما احترق أو لم ينضج ولم يحترق أو نضج واحترق . ثم بدأ بعد ذلك بحرف الألف وذكر القواعد التي تندرج تحتها ثم ذكر حرف الباء الموحدة والتاء وهلم جرا ـ إلى آخر حروف الهجاء فيما عدا حرف الثاء المثلثة فإنه لم يذكره في كتابه لأنه لم يذكر فيه قاعدة تبدأ بحرف الثاء . ثم يختم كتابه بذكر عدد من القواعد تحت عنوان قواعد يختم بها كما سترى ذلك بنفسك عند قراءتك لهذا الكتاب إن شاء الله تعالى .

٢ ـ إن المؤلف في ترتيبه لكتابه على حروف المعجم نراه يذكر الحرف مع حروف المعجم كلها مرتبة بحسب ما يقتضيه الحال فنراه مثلاً يذكر حرف الألف مع الباء ثم يذكره مع التاء ثم يذكره مع الثاء ثم مع الجيم وهلم جرا وهكذا في كافة الحروف فإنه التزم هذه الطريقة ولم يخرج عنها إلا في بعض القواعد القليلة جداً .

ومثال ذلك أنه ذكر في حرف الشين المعجمة الشفاعة ثم ذكر بعدها الشركة مع أن الراء التي تلي الشين في الشركة مقدمة على الفاء التي تلي الشين في الشفاعة .

٣ ـ إن المؤلف ذكر في كتابه هذا قواعد الفقه وذكر فيها أيضاً موضوعات يتعلق بها عدد من القواعد .

مثال ذلك من القواعد : الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ، وإذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام . والضرورات تبيح المحظورات . وما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط ، والمشقة تجلب التيسير واليقين شرط في الإقرار والقواعد التي ذكرها في حرف الكاف والتي تبدأ بكل والقواعد التي ذكرها في باب لا والتي تبدأ بلا .

ومثال ذلك من الموضوعات التي يتعلق بها عدد من القواعد الإباحة فإنه ذكر فيها سبعة أبحث وأيضاً الإبراء فإنه ذكر فيه خمسة أبحث وأيضاً التوبة فإنه ذكر فيها تسعة أبحث وأيضاً الحدث فإنه ذكر فيه خمسة أبحث .

ومثال ذلك أيضاً الشك فإنه ذكر فيه أحد عشر بحثاً . ومثال ذلك أيضاً الفاسد فإنه ذكر فيه ستة عشر بحثاً . ومثال ذلك أيضاً الفسخ فإنه ذكر فيه خمسة عشر بحثاً . ومثال ذلك أيضاً النجاسة فإنه ذكر فيها أربعة عشر بحثاً . ومثال ذلك أيضاً النية فإنه ذكر فيها خمسة عشر بحثاً .

ومثال ذلك أيضاً اليمين فإنه ذكر فيها ثلاثة عشر بحثاً وكل بحث من تلك الأبحث أو البحوث التي ذكرها في تلك الموضوعات تشتمل على فروع وضوابط وتنبيهات وفوائد لا توجد في غيره من كتب القواعد .

٤ ـ إن المؤلف لا يشغل نفسه بالاستدلال على القاعدة بل قد يذكر دليلها وفي أكثر الأحوال لا يذكره . فمن القواعد التي استدل لها قاعدة الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد فإنه قال في الاستدلال عليها ما نصه « لأنه لو نقض به لنقض النقض أيضاً لأنه ما من اجتهاد إلا ويجوز أن يتغير ويتسلسل فيؤدي إلى أنه لا تستقر الأحكام » وأيضاً فإنه إذا ذكر دليلاً للقاعدة فإنه في أكثر الأحوال يأتي بدليل من جهة العقل لا النقل .

ولعل هذا يرجع إلى أن قواعد الفقه تكونت مفاهيمها بالتدريج على يد كبار الفقهاء بطريق الاجتهاد والاستنباط من دلائل النصوص الشرعية العامة ومبادىء أصول الفقه وعلل الأحكام فطريقها إذن العقل وما دام طريقها العقل فالاستدلال عليها يكون من جهته .

٥ ـ إن المؤلف يميل إلى الإيجاز والاختصار حتى في رواية الحديث فيكتفي منه بموضع الاستدلال :

ومثال ذلك ـ حديث شاة الأضحية ـ فقد اكتفى منه بقوله صلى الله عليه وسلم شاتك شاة لحم ـ وحديث إنما الأعمال بالنيات فقد اكتفى منه في الموضوع بقوله صلى الله عليه وسلم وإنما لكل امرىء ما نوى وقد يكتفي بالإشارة إلى الحديث كما في حديث عامل أهل خيبر وكما في حديث الإسراء حيث قال وأورد التخيير بين الخمر واللبن في حديث الإسراء . وكما في حديث خروج الخطايا من أعضاء الوضوء مع قطر الماء . وكما في حديث بول الاعرابي في المسجد فإنه اكتفى بالإشارة إلى تلك الأحاديث .

٦ ـ إن المؤلف في الموضوعات والقواعد والفروع والضوابط التي ذكرها في هذا الكتاب نراه يحرر العبارة ويقلل من الاستطراد ويظهر ذلك واضحاً جلياً بقراءة أي موضوع أو قاعدة من هذا الكتاب .

٧ ـ إنه إذا ذكر فرعاً فيه قولان أو وجهان فإنه لا يكتفي بقوله الأظهر كذا أو الأصح كذا وإنما يأتي بدليل يعضد به القول أو الوجه فيقول الأظهر كذا لكذا أو الأصح كذا لكذا وذلك في كثير من الفروع التي ذكرها في هذا الكتاب .

ومثال ذلك : هذا الفرع الذي ذكره في القسم الثاني من أقسام الظاهر إذا لم يكن حجة وهذا القسم هو ما فيه خلاف والأصح تقديم الظاهر ومن بين الفروع التي ذكرها في هذا القسم هذا الفرع وهو « اختلاف المتعاقدين في الصحة والفساد فالقول قول مدعي الصحة على الأظهر لأن الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة وإن كان الأصل عدمها » .

ومثال ذلك أيضاً الصورة العاشرة من الصور التي ذكرها في الموضع الرابع من المواضع التي لا يؤثر فيها الشك الطارىء بعد الشروع وقد ذكر هذا الموضع مع ثلاثة مواضع أخر في البحث الثاني من الأبحث التي ذكرها في الشك والموضع الرابع هو أن يعضده أصل فيضعف الشك حينئذ وقد ذكر

لذلك عشر صور والصورة العاشرة هي . أدخل الكلب فاه في إناء وخرج بلا رطوبة لم يحكم بنجاسة الإناء ولو خرج وعليه رطوبة فوجهان أصحهما كذلك لاحتمال أن يكون من لعابه والأصل طهارة الإناء .

٨ - إنه إذا كان هناك خلاف في مسألة ما فإنه يأتي بها بصيغة سؤ ال ثم يورد ما قيل في الإجابة على ذلك السؤ ال . وإذا رأى في الإجابة ضعفاً فإنه يردها ويأتي بالإجابة السليمة المقنعة القاطعة للجدل بالحجة والبرهان .

ومثال ذلك هذا السؤ ال الذي ذكره بعد الشرط الثالث من الشروط التي ذكرها لمراعاة الخلاف وتلك الشروط ذكرها في البحث الأول من الأبحث التي ذكرها في الخلاف.

٩ - إن المؤ لف تبدو عليه إمارات الاجتهاد فقد ذكر في كتابه هذا قواعد لم يصرح من سبقه من العلماء ممن كتبوا في هذا الفن بها . وإنما استخرجها هو من الخلاف في بعض الفروع .

ومثال ذلك . القاعدة التي ذكرها في البحث الحادي عشر من الأبحث التي ذكرها في النجاسة وهذه القاعدة هي : « النجس لا يتنجس » .

١٠ - إن المؤ لف في كتابه هذا يذكر القاعدة أو المسألة الفقهية التي فيها خلاف ثم يذكر بعد ذلك أقوال العلماء وأدلتهم في تلك المسألة أو القاعدة ثم يذكر بعد ذلك التحقيق في تلك المسألة أو القاعدة .

ومثال ذلك ما ذكره في البحث الثامن من الأبحث التي ذكرها في الملك

١١ - إن المؤ لف تغلب عليه الذاتية العلمية فلا ترهقه شهرة العلماء وألقابهم بل ينازلهم ويغلطهم حتى لو كان المخطىء أحد شيوخه .

ومثال ذلك : ما ذكره في الولاية على من طرأ سفهها فإنه ذكر ن ولاية المال تنتقل للقاضي .

أما ولاية النكاح فإنها تبقى للأب أو من يقوم مقامه فيها لأن العار يلحقه كما نص عليه في الأم ولكن صاحب طراز المحافل . وهو جمال الدين الأسنوي أحد شيوخ المؤلف ذهب إلى أن ولاية النكاح تنتقل إلى القاضي أيضاً وعبر المؤلف عما ذهب إليه شيخه صاحب طراز المحافل بقوله :

وغلط صاحب طراز المحال وقال إن التزويج للقاضي .

١٢ ـ إن المؤلف في كتابه هذا ينسب الأقوال لأصحابها في أكثر الأحوال : فيقول مثلاً : قال النووي كذا أو قال الرافعي كذا ، أو قال صاحب الأحوزي كذا ، أو وقال السنجي كذا . . . وهلم جرا .

وقلما نجده يقول : وقيل كذا أو قال بعضهم كذا ويظهر ذلك واضحاً بمجرد قراءاة أي قاعدة أو بحث مما ذكره في هذا الكتاب .

١٣ ـ إن المؤلف في كتابه هذا يذكر ما يرد على بعض الضوابط التي ذكرها بعض العلماء لبعض الفروع الفقهية ثم يذكر بعد ذلك أحسن ما يقال في الضبط .

ومثال ذلك : ما ذكره في حرف الباء في البعض المقدور عليه هل يجب فإنه ذكر لذلك البعض أربعة أقسام ثم ذكر بعدها ضابطاً ذكره إمام الحرمين لبعض هذه الصور ثم ذكر بعد ذلك ما يرد عليه ثم ذكر بعد ذلك الأحسن في الضبط .

١٤ ـ إن المؤلف في أثناء عرضه لكتابه هذا إذا تعرض لذكر قاعدة أو بحث سبق له ذكره أو سيأتي ما يتعلق به فإنه يرشدنا إلى ذلك .

ومثال ذلك : قاعدة « الميسور لا يسقط بالمعسور » فقد ذكرها المؤلف في حرف الميم ثم قال بعدها « هذه ترجع لقاعدة القدرة على بعض الأصل وسبقت في حرف الباء » .

ومثال ذلك أيضاً قاعدة « ما تعلق بسببين جاز تقديمه على أحدهما » فقد ذكرها المؤلف في حرف الميم ثم قال بعدها . سبقت في حرف السين .

ومثال ذلك أيضاً هذا البحث الذي ذكره في العرف وهو البحث الثالث من الأبحث التي ذكرها فيه وهو « الثالث : إذا عم المعرف في ناحية بشيء فهل يجعل عموم المعرف في حكم الشرط ـ قال المؤلف ـ سبق في بحث العادة » .

ومثال ذلك أيضاً ما ذكره في حرف الضاد في أثناء كلامه على الضمان فإنه قال :

« واعلم أنه سيأتي في حرف الميم قواعد مهمة تتعلق بالمضمونات » .

١٥ ـ إن المؤلف في كتابه هذا يراعي رد الفروع إلى الأصول ولم يلتزم السير حسب أبواب الفقه فإنه يلحق أي فرع كان من أي باب كان تحت القاعدة وهذه طريقة تدل على سعة إطلاعه وعمق معرفته ويظهر ذلك بجلاء عند قراءة أي قاعدة من القواعد التي ذكرها في هذا الكتاب .

١٦ ـ إن المؤلف في كتابه هذا يلم بأطراف الموضوعات فيأتي بالموضوع أو القاعدة في استقصاء وتثبت ومثال ذلك : الأقسام التي ذكرها للبعض المقدور عليه والأبحث التي ذكرها في الخلاف والتركة والشك والعادة والنجاسة والنية . هذا فضلاً عن الضوابط والفوائد والتنبيهات التي ضمنها كتابه . هذا وما ذكرناه هنا في بيان منهجه في هذا الكتاب . إنما هو نزر يسير . ومع ذلك فإن ما ذكرناه هنا يعتبر الخلاصة لذلك المنهج الذي سلكه المؤلف في هذا الكتاب .

وهذا المنهج الذي سلكه المؤلف في هذا الكتاب وخاصة في ترتيب القواعد على حروف المعجم يختلف عن المنهج الذي سلكه غيره من الذين كتبوا في هذا الفن .

النسخ التي بمكتبة الأزهر :

يوجد لهذا الكتاب بمكتبة الأزهر خمس نسخ وهي على التوالي :

النسخة الأولى : وتقع في مجلد وعدد أوراقها سبع وستون ومائة ورقة وعدد سطور كل ورقة منها واحد وثلاثون سطراً وذلك في كل صفحة من صفحتي الورقة أي أن عدد السطور التي كتبت في الورقة الواحدة بصفحتيها إثنان وستون سطراً . كما أن طول الورقة سبع وعشرون سنتيمتراً . ويوجد في أوراق هذه النسخة تلويث وبأولها فهرس ، وهي بخط معتاد قديم : والذي كتبها علي عبد المحسن بن علي بن عمر وقد فرغ من كتابتها يوم الخميس السادس عشر من شهر ذي الحجة الحرام سنة ثمانين وثمانمائة . ورقم هذه النسخة العام بمكتبة الأزهر « ٥٢٥٢ » ورقمها الخاص بمكتبة الأزهر أيضاً (١٥١) ويوجد لهذه النسخة ميكروفيلم بمعهد المخطوطات التابع لجامعة الدول العربية برقم (٧٤)

النسخة الثانية : وتقع في مجلد بخط محمد السوداني كتبها للكمال بن أبي شريف وقد فرغ من نسخها بعد صلاة عصر يوم الأربعاء الثالث والعشرين من جمادي الأولى سنة خمس وخمسين وثمانمائة وبها خروم وتلويث . وعدد أوراقها خمسون ومائتا ورقة وعدد سطور الصفحة الواحدة من كل ورقة منها سبعة وعشرون سطراً . ورقمها العام بمكتبة الأزهر (٤٢٧٢) ورقمها الخاص (٢٨١) .

النسخة الثالثة : وتقع في مجلد بخط الشيخ أحمد بن محمد بن محمد العسقلاني الشافعي ولعله بن حجر العسقلاني وقد فرغ من نسخها سنة تسع

وعشرين وثمانمائة وعدد أوراقهـا خمس عشرة ومائتـا ورقـة بطـول سـتـة وعشرين سنتيمتراً وعدد سطور ظهر أو وجه كل ورقة سبعـة وعشرون سطـراً ويوجـد في أوراقها تلويث وترقيع . ورقمها العام (٢٢٤٢٦) ورقمها الخاص (٨٦٣) .

النسخة الرابعة : وتقع في مجلد وعدد أوراقها خمس وسبعون ومائة ورقـة ومسطرتها تسع وعشرون سطراً بطول ستة وعشرين سنتيمتـراً ، ورقمهـا العـام بمكتبة الأزهر (٢٨٥١٢) ورقمها الخاص (١٠٨٣) سقا .

النسخة الخامسة : تقع في مجلد بقلم نسخ معتاد وكتبت سنة ست وسبعين ومائتان وألف من الهجرة بها نقص من أولها وتقع في ثلاث وخمسون ومائتا ورقـة وعدد سطور كل ورقة منها خمسة وعشرين سطراً أي في كل صفحة من صفحتي الورقـة ويبلـغ طول كل ورقـة منهـا ثلاثة وعشرون سنتيمتـراً ورقمهـا العـام (٢٤٢٦٧) ورقمها الخاص (١٨٠٨) امبابي .

النسخ الموجودة بمعهد المخطوطات التابع لجامعة الدول العربية :

يوجد لهذا الكتاب أربع نسخ مصورة بالميكروفيلم بمعهد المخطوطات وهي كما يلي :

النسخة الأولى : كتبت سنة ثمانين وثمانمائـة هجـرية بخـط علي بن عبـد المحسن بن علي بن عمر . وبأولها فهرس وعدد أوراقها سبع وستون ومائة ورقة ، وهي نفس النسخة الأولى بمكتبة الأزهر وقد سبقت الإشارة إليهـا ، ورقمهـا في معهد المخطوطات (٧٤ أصول) .

النسخة الثانية : كتبت سنة سبعين وثمانمائة بقلم نسخ معتاد أحمد الثالـث ١٢٣٨ ـ ٢٠٥ ق : أي أن عدد أوراقها خمس ومائتا ورقة ورقمها ثمانية وثلاثين ومائتا وألف بمكتبة أحمد الثالث ورقمها في معهد المخطوطات (٧٥ أصول) .

النسخة الثالثة : كتبت في القرن الثامن بقلم نسخ حسن نقلاً عن نسخة بخط بن المؤلف وعليها كثير من خط أبيه بالحواشي وغيرها برقم (١٢٣٩) أحمد الثالث وعدد أوراقها اثنتين وتسعين ومائة ورقة ورقمها في معهد المخطوطات (٧٦)

النسخ التي بدار الكتب المصرية:

النسخة الأولى : وتقع في ثلاث وسبعين ومائتي ورقة وعدد سطور كل صفحة من صفحاتها سبعة وعشرون سطراً وقد فرغ ناسخها من كتابتها بعد ظهر يوم الأحد السادس من جمادي الآخرة سنة سبع عشرة وتسعمائة . وهذه النسخة كاملة سوى بياض يقدراً بنصف صفحة من الورقة (١٩٩ أ) وبياض قليل في بعض الصفحات . ورقم هذه النسخة في دار الكتب (٢٥ م) واسم ناسخها محمد حسن ابن علي الطيبي .

النسخة الثانية : وتقع في ثلاث وسبعين ومائتي ورقة وهي كاملة ليس بها نقص إلا نقصاً قليلاً في أولها ويوجد بها خروم في بعض الصفحات وخطها صغير جداً يحتاج في قراءته إلى إمعان وتدقيق نظر وعدد سطور كل صفحة من صفحاتها ثلاثة وعشرون سطر . وقد تم الفراغ من تعليقها سنة ثمان وسبعين وثمانمائة على يد الفقير لرحمة ربه عبد القادر بن النقيب الشافعي ورقم هذه النسخة (٢٦ م) .

هذا ويتضح مما تقدم أن عدد النسخ الموجودة لهذا الكتاب في مكتبة الأزهر ومعهد المخطوطات ودار الكتب المصرية إحدى عشرة نسخة أو عشر نسخ إذا استثنينا النسخة المصورة بمعهد المخطوطات والموجودة بمكتبة الأزهر وهي النسخة التي تقع في سبع وستين ومائة ورقة هذه هي النسخ الموجودة بمكتبة الأزهر ومعهد المخطوطات ودار الكتب المصرية والتي تأكدت بنفسي من وجودها بها ، وبقي أن نقول : إنه يوجد من هذا الكتاب نسخ في المكتبات العالمية فيوجد منه نسخة بمكتبة برلين برقم (٤٦٠٥) ويوجد منه أيضاً نسختان في مكتبة أحمد الثالث وهما

النسختان المصورتان بمعهد المخطوطات التابع لجامعة الدول العربية ورقمهما (١٢٣٨) ، (١٢٣٩) .

بيان النسخ التي اعتمدت عليها :

بعد الاطلاع على أكثر هذه النسخ اخترت واحدة منها وجعلتها أصلاً ورمزت لها بحرف أ ـ وقابلتها على نسختين من تلك النسخ . فالنسخة التي جعلتها أصلاً هي النسخة الموجودة بمكتبة الأزهر والمصورة بمعهد المخطوطات العربية والتي عدد أوراقها سبع وستون ومائة ورقة وعدد سطور كل صفحة من صفحتي كل ورقة واحد وثلاثون سطراً . وقد كتبت سنة ثمانين وثمانمائة بخط معتاد بيد علي عبد المحسن بن علي بن عمر ويبلغ طول كل ورقة من ورقاتها سبعة وعشرون سنتيمتراً .

ورقمها العام بمكتبة الأزهر (٥٢٥٢) ورقمها الخاص بمكتبة الأزهر أيضاً (١٥١) ، ورقمها في معهد المخطوطات العربية (٧٤ أصول) وبأولها فهرس .

وسبب اختياري لهذه النسخة وجعلها أصلاً هو أنها كاملة وخطها واضح يمكن قراءته بسهولة وإن كان فيها نقص فان هذا النقص يعتبر طفيفاً بالنسبة إلى غيرها من النسخ كما سترى ذلك واضحاً في موضعه إن شاء الله تعالى .

وأما النسختان اللتان اخترتهما للمراجعة فهما :

أولاً : النسخة التي هي بخط محمد السوداني وقد كتبها للكمال بن أبي شريف سنة خمس وخمسين وثمانمائة وعدد أوراقها خمسين ومائتا ورقة وقد رمزت لها بحرف (ب) . ورقم هذه النسخة العام بمكتبة الأزهر (٤٢٧٢) ورقمها الخاص بمكتبة الأزهر أيضاً (٢٨١) .

ثانياً : النسخة التي كتبها محمد حسن بن علي الطيبي سنة سبع عشرة

وتسعمائة وتقع في ثلاث وسبعين ومائتا ورقة وهي الموجودة بدار الكتب المصرية تحت رقم (٢٥ م) وقد رمزت لها بحرف (د) .

ثم إنني بعد القراءة والمراجعة وجدت بعض العبارات الغامضة والكلمات التي تحتاج إلى توضيح ولذلك رجعت إلى نسختين أخريين :

النسخة الأولى : وهي بمعهد المخطوطات العربية وقد نقلت عن نسخة بخط بن المؤلف وعدد أوراقها اثنتان وتسعين ومائة ورقة (١٩٢ ق) ورمزت لها بحرف (ج) ورقمها (١٢٣٩) أحمد الثالث ورقمها بمعهد المخطوطات العربية (٧٦ أصول) .

النسخة الثانية : وهي بمكتبة الأزهر وتقع في خمس عشرة ومائتا ورقة وهي بخط الشيخ أحمد بن محمد بن محمد العسقلاني الشافعي،وليس ابنُ حجر العسقلاني، وكتبت سنة تسع وعشرين وثمانمائة ورقمها العام (٢٢٤٢٦) ورقمها الخاص (٨٦٣) وقد رمزنا لها بحرف (ل) فبهذا يكون عدد النسخ التي اعتمدت عليها في تخريج هذا الكتاب خمس نسخ .

منهجي في البحث :

المنهج الذي سرت عليه في تحقيق هذا الكتاب يتلخص في النقاط التالية :

أولاً : إعتماد أصل ومقابلته بنسختين والرجوع في العبارات الغامضة إلى نسختين أخريين .

ثانياً : وضع الكلمة أو العبارة المنسجمة مع ما قبلها وما بعدها من الكلام في صدر الصحيفة بصرف النظر عن كونها متفقاً عليها بين نسختين أو انفردت بها سخة من تلك النسخ مع الإشارة إلى ذلك في الهامش .

ثالثاً : إذا وجدت كلاماً ساقطاً من الأصل وموجوداً في غيره من النسخ

ورأيت أن له محلاً فإنني أضعه في محله في صدر الصحيفة وأجعله في قوسين ثم أذكر في الهامش بأن هذا الكلام سقط من الأصل وموجود في (ب) أو في (د) أو في (ب) ، (د) وهكذا .

وكذلك إذا كان هناك كلام سقط من النسخ الأخرى غير الأصل فإني أضعه أيضاً في قوسين وأشير في الهامش بأن هذا الكلام سقط من النسخة كذا وهكذا .

رابعاً: شرح الكلمات اللغوية الغريبة وذلك بالاستعانة بقواميس اللغة .

خامساً : شرح العبارات الغامضة وذلك بالاستعانة بكتب الفروع .

سادساً : تخريج الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الواردة في هذا الكتاب .

سابعاً : ذكر نبذة عن كل علم ذكره المؤلف في هذا الكتاب عند ذكره لأول مرة .

ثامناً : وضع فهارس للآيات القرآنية والأحاديث النبوية والإعلام والطوائف والبلدان والكتب التي ذكرها المؤلف في كتابه . مرتباً ذلك كله على حروف المعجم إقتداء بالمؤلف في ترتيبه لهذا الكتاب .

تاسعاً : فهرست الموضوعات التي ذكرها المؤلف في هذا الكتاب .

هذا تلخيص للمنهج الذي سرت عليه في تحقيق هذا الكتاب .

والله هو الموفق وهو حسبنا ونعم الوكيل !

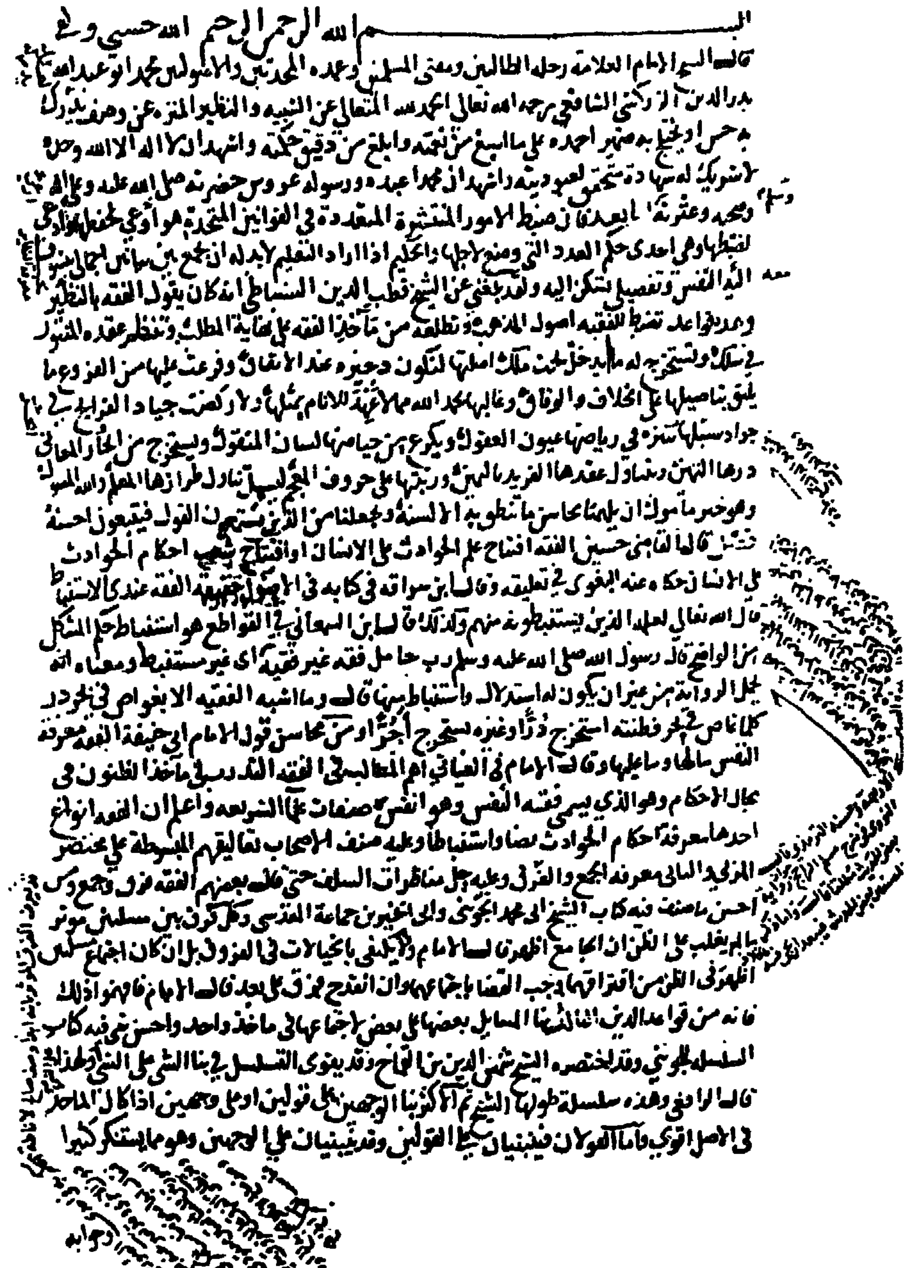
ورق
١٨١

من خزائن الشنوانية
بالأزهر



[illegible]

ورقة الغلاف من مخطوطة الأزهر


بسم الله الرحمن الرحيم الله حسبي ونعم
قال الشيخ الإمام العلامة رحلة الطالبين ومفتي المسلمين وعمدة المحدثين والأصوليين محمد أبو عبد الله
بدر الدين الزركشي الشافعي رحمه الله تعالى الحمد لله المتعالي عن التشبيه والنظير المنزه عن وهم يدرك
بحس أو يخطر بضمير أحمده على ما أسبغ من نعمه وأبلغ من دقيق حكمه وأشهد أن لا إله إلا الله وحده
لا شريك له شهادة تستمر لعبوديته وأشهد أن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وعلى آله
وصحبه وعترته أما بعد فإن ضبط الأمور المنتشرة المتعددة في القوانين المتحدة هو أوعى لحفظها وأدعى
لضبطها وهي إحدى حكم العدد التي ... والحكيم إذا أراد التعليم لا بد له أن يجمع بين بيانين إجمالي تتشوف
إليه النفس وتفصيلي تسكن إليه ولقد بلغني عن الشيخ قطب الدين السنباطي أنه كان يقول الفقه فقه النظائر
وهذه قواعد تضبط للفقيه أصول المذهب وتطلعه من مآخذ الفقه على نهاية المطلب وتنظم عقده المنثور
في سلك ...

الصفحة الأولى من « الأصل » : المخطوطة رقم ١٥١ بالأزهر



الصفحة الثانية من مخطوطة الأصل (فيها بقية المقدمة)

الامام ابي نصر ابن الصباغ يدرس في مسجد فاشكلت عليه مسئلة من مسائل السبق والرمي فجاء الى ابن الصباغ راجعه فيها فذكرها له فقال ابو عبد الله مثل هذه المسئلة تسطر على هذا الوجه فقال ابن الصباغ لو لم تسطر هكذا كيف كنت تترك التدريس وتحضر للسؤال عن مسئلة قال ابو الفتح العبادي في كتاب الوشاح سئلت عن قول ابي علي الطبري في كتاب المهذب ولا يثبت النسب الا بالبينة ما صورة هذه المسئلة فاجبت صورتها مملوكان سبيا من دار الحرب فاعتقهما سيدهما ثم اقر كل واحد منهما ان هذا اخوه وصدقه الآخر ثم مات احدهما فطلب الآخر ميراثه نظر الى السيد فان صدقهما ورثه وان انكر فعليه البينة لان الولاء للسيد وذلك يثبت الميراث فمن ادعى نسبا يتقدم عليه اقامة البينة المغالطات رجلان احدهما يحسن النصف الاول من الفاتحة والآخر يحسن النصف الآخر لا يصح اقتداء احدهما بالآخر قال القاضي الحسين والروياني في البحر هذا مما يسأل عنه المتفقه فيقال ايهما اولى بالامامة مثله ان يقال جماعة من اصحابنا امامهم ابن نيف وهذا محال لانه لا يصح اقتداء بعضهم ببعض وقال القاضي الحسين سألت القفال عن تجديد التيمم فقال كان يغالطني التجديد لا يتصور في التيمم لان التيمم انما يجوز بالطلب وطلب الماء يبطله فاذا تيمم فانما يكون هو الفرض قلت وفي اعتراض القفال على القاضي نظر لانه قد لا يجب الطلب للتيمم اذا قطع بعدم الماء ولم ينتقل من موضعه وفي الذخائر ان القفال قال لا يتصور ذلك لعدم الماء اما لخروج وقت الصلاة وهل يستحب تجديد التيمم وجهان قال الشاشي وينبغي ان يجدد لعدم الماء في النافلة ان اجتمع ابن المعتق ومعتق الاب فايهما اولى بالميراث انه اذا كان للمنتسب اب ومعتق كان لا محالة حرا وكان قد مسه الرق ثم لحقه العتق وحينئذ لا ولاء لمعتق ابيه لان المباشرة تقدم على الانجرار فلا معنى لمقابلة احدهما بالآخر وطلب الولاية شرط صحة السعي ووقوعه بعد طواف ما فرضا او نفلا فان قلت هل يصح بعد طواف الوداع قلت هذا مغالطة لان طواف الوداع لا يصح قبل اتمام المناسك فكيف يصح قبل السعي نكتة جديدة يلزم من قولنا اذا افطر الصائم بالجماع في يوم لزوم كفارتين وجوب النية لكل ليلة وقد وافقنا المالكية على الاول دون الثاني ووجه الالزام انه لما يكون حكمه حكم العبادة الواحدة ولا لما كان يتعدد فانها وجب تعدد الكفارة وان كان عبادتين فيلزم لكل منهما واحدة نية كسائر العبادات فان قيل لما كانت تفتقر اليه من عزم فاصل صار كالواحدة قلنا نكتفي بالليل فاصلا وكان بعض الاشياخ يحكي ان الشيخ شمس الدين الاصفهاني كان يحفظ مائة نكتة في الجدل وكان شيخه التاج الارموي يحفظ الف نكتة في الجدل وكان استاده فخر الدين الرازي يحفظ عشرة آلاف نكتة في الجدل والحمد لله وحده

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا دائما ابدا

وحسبنا الله ونعم الوكيل

على هذه النسخة بيد الفانية على يد العبد الحقير الراجي عفو ربه ومغفرته عفى الله عنه وعن والديه ولمن نظر فيه ودعا له بالتوبة والمغفرة ولجميع المسلمين وكان الفراغ منه في يوم الجمعة السادس عشر من شهر ذي الحجة الحرام سنة ثماني وثمان مائة وهو حسبنا ونعم الوكيل

الصفحة الأخيرة من المخطوطة الأزهرية رقم ١٥١ « الأصل »

المنثور في القواعد

للزركشي

« بسم الله الرحمن الرحيم »

الله حسبي وكفى(١)

قال الشيخ الإمام العلامة رُحْلَة الطالبين ومفتي المسلمين وعمدة(٢) المحدثين والأصوليين محمد أبوعبدالله بدر الدين الزركشي الشافعي رحمه الله تعالى:

الحمد لله المتعالي عن الشبيه والنظير المنزه عن وصف يدرك به حس أو يختلج به ضمير.

أحمده على ما أسبغ من نعمته وأبلغ من دقيق حكمته. وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة متحقق لعبوديته(٣) وأشهد أن محمدا عبده ورسوله عروس حضرته صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وعترته(٤).

أما بعد: فإن ضبط الأمور المنتشرة المتعددة في القوانين المتحدة(٥) هو أوعى لحفظها وأدعى لضبطها وهي إحدى حكم العدد التي وضع لأجلها والحكيم

---

(١) نسخة (ب) بدأت كما يلي «بسم الله الرحمن الرحيم» رب يسر وآتنا من لدنك رحمة وهيىء لنا من أمرنا رشداً.

أما نسخة (د) فقد بدأت هكذا «بسم الله الرحمن الرحيم» وبه نستعين.

(٢) في (د) «وقدوة».

(٣) في (د) «لعفو دينه».

(٤) في (ب) «وعترته وسلم».

(٥) في (د) «لم تذكر هذه الكلمات.

إذا أراد التعليم لا بد له أن يجمع بين بيانين إجمالي تتشوف[1] إليه[2] النفس .

وتفصيلي تسكن إليه .

ولقد بلغني عن الشيخ قطب الدين السنباطي[3] (رحمه الله)[4] أنه كان يقول : الفقه معرفة النظائر[5] .

وهذه قواعد تضبط للفقيه أصول المذهب ، وتطلعه من مآخذ الفقه على نهاية المطلب وتنظم [6] عقده المنثور في سلك وتستخرج له ما يدخل[7] تحت ملك .

أصلتها لتكون ذخيرة عند الاتفاق وفرعت عليها من الفروع ما يليق بتأصيلها على الخلاف والوفاق وغالبها بحمد الله مما لا عهد للإنام بمثلها ولا ركضت جياد القرائح في جواد سبلها تتنزه[8] في رياضها عيون العقول ويكرع[9] من[10] حياضها لسان المنقول ويستخرج من أبحر[11] المعاني درها الثمين ويتناول عقدها

---

(١) في (د) « تتشرف » .

(٢) في (ب) «معه » .

(٣) هو الشيخ قطب الدين محمد بن عبد الصمد بن عبد القادر بن صالح السنباطي نسبة الى سنباط وهي بلدة من أعمال المحلة توفي بالقاهرة في ذي الحجة سنة اثنتين وعشرين وسبعمائة . انظر ترجمته في طبقات الشافعية لابن السبكي جـ٥ ص٢٤٠ (الحسينية) - الدرر الكامنة جـ٤ ص١٣٤ البداية والنهاية جـ١٤ ص١٠٤ - مرآة الزمان ص ١٨٢ - شذرات الذهب جـ٦ ص٥٧ .

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في النسخة (ب) وأيضا في نسخة (د) .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (بالنظير) .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (وتنتظم) .

(٧) في (د) « ما لم يدخل » .

(٨) في (ب) « يتنزه » وفي (د) «يتنزه » .

(٩) قال في القاموس كرع في الماء أو في الإناء كمنح وسمع كرعا وكروعاً تناوله بفيه من موضعه من غير أن يشرب بكفيه ولا باناء أنظر القاموس المحيط جـ٣ ص ٨١ وأيضا المصباح المنير جـ٢ ص٨٣ .

(١٠) في (ب ، د) «في » .

(١١)هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «ابحار » وما ورد في(ب ،د) هو الموافق للقياس لأن بحر تجمع على أبحر قياسا ككلب وأكلب وبيان ذلك أن أفعل جمع قله وهو يطرد في الاسم الثلاثي الذي على وزن فعل اذا كان صحيح العين قال ابن مالك :.(لفعل اسما صح عينا افعل) انظر الأشموني حاشية الصبان جـ٤ ص١٢٢ ، والتصريح على التوضيح جـ٢ ص٣٠١ ، ص ٣٠٢ .

الفريد باليمين .

ورتبتها على حروف المعجم ليسهل تناول طرازها المعلم ، والله المسؤول وهو خير مأمول أن يلهمنا محاسن ما تنطق به الألسنة ويجعلنا من الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه .

فصل

قال القاضي الحسين[1] : الفقه افتتاح علم الحوادث على الانسان أو افتتاح شعب احكام الحوادث على الانسان ، حكاه عنه البغوي[2] في تعليقه وقال ابن سراقة في كتابه في الأصول : حقيقة الفقه عندي الاستنباط قال الله تعالى « لعلمه الذين يستنبطونه منهم »[4] .

وكذلك[5] قال ابن السمعاني[6] في القواطع : هو استنباط حكم المشكل من الواضح .

---

(١) في (ب) القاضي حسين رحمه الله ، وفي الأصل القاضي حسين وفي (د) القاضي الحسين كما أثبتناها هنا ، والقاضي الحسين هو الامام المحقق المدقق أبو علي بن محمد بن أحمد المروزى من أكبر أصحاب القفال توفي رحمة الله بعد صلاة العشاء ليلة الثالث والعشرين من شهر الله المحرم سنة ثنتين وستين واربعمائة انظر ترجمته في تهذيب الأسماء واللغات للنووى جـ١ ص ١٦٤ ـ وطبقات ابن السبكي جـ٤ ص٣٥٦ ـ العبر جـ٣ ص٢٤٩ ـ ابن خلكان جـ١ ص٤٠٠ ـ شذرات الذهب جـ٣ ص ٣١٠ ـ طبقات ابن هداية الله ص ٥٧ .

(٢) البغوي هو الحسين بن مسعود بن محمد الفراء او ابن الفراء وكنيته ابو محمد ويلقب بمحيي السنة والبغوي نسبة الى بغا من قرى خراسان بين هراه ومرو توفي رحمه الله سنة عشر وخمسمائة وقيل : سنة ست عشرة وخمسمائة أنظر ترجمته في ابن خلكان جـ ١ ص٨٢ ـ البداية والنهاية جـ١٢ ص١٩٦ ـ مرآة الجنان جـ٣ ص٢٢٥ ـ طبقات ابن السبكي جـ٦ ص٣٠ ـ شذرات الذهب جـ٤ ص٦١ .

(٣) هو صاحب التصانيف في الفقه والفرائض وعلم الحديث واسمه محمد بن يحيى بن سراقة بضم السين المهملة وتخفيف الراء العامري البصري وكنيته ابو الحسن توفي رحمه الله سنة عشر واربعمائة أنظر ترجمته في طبقات ابن السبكي جـ٤ ص٢١١ ـ ابن هداية الله ص ٤٣ .

(٤) الاية رقم ٨٣ من سورة النساء .

(٥) في (ب ، د) « وكذا » .

(٦) هو ابو المظفر منصور بن محمد بن عبد الجبار بن أحمد المروزى السمعاني التميمي الحنفي الشافعي من أهل مرو مولدا ووفاة من تصانيفه القواطع في أصول الفقه وهو الذي ذكره المؤلف هنا توفي

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (رب حامل فقه غير فقيه)[1] أي غير مستنبط ومعناه أنه يحمل الرواية من غير أن يكون له استدلال واستنباط منها قال : وما أشبه الفقيه الا بغواص في بحر در كلما غاص في بحر فطنته استخرج درا وغيره يستخرج آجرا) .

ومن المحاسن[2] قول الامام ابي حنيفة[3] (رحمه الله)[4] الفقه معرفة النفس مالها وما عليها .

وقال الإمام[5] في الغياثي : أهم المطالب في الفقه التدرب[6] في مآخذ الظنون في مجال الاحكام وهو الذي يسمى فقه النفس وهو أنفس صفات علماء الشريعة .

= سنة تسع وثمانين وأربعمائة أنظر ترجمته في النجوم الزاهرة جـ ٥ ص١٦٠ ـ مفتاح السعادة جـ ٢ ص١٩١ ـ اللباب جـ١ ص٥٦٣ ـ المستطرفة ص٤٣ ـ طبقات ابن السبكي جـ٤ ص٢١ واسمه فيها منصور بن محمد .

(١) هذا جزء من حديث أخرجه ابن ماجه في سننه بعدة طرق نذكر الأولى منها وهي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (نضر الله امرأ سمع مقالتي فبلغها فرب حامل فقه غير فقيه ورب حامل فقه الى من هو أفقه منه) انظر سنن ابن ماجه جـ١ ص٨٤ ، والطرق الأخرى في نفس هذا الجزء ص ٨٥ ، ص ٨٦ ، وأيضا أنظر صحيح ابن حبان جـ٢ ص ١٥٤ ، والمستدرك جـ١ ص٨٨ .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « محاسن » .

(٣) هو الامام المجتهد النعمان ابن ثابت التيمي الكوفي أمام الحنفية ولد سنة ثمانين وتوفي سنة مائة وخمسين من الهجرة انظر ترجمته في النجوم الزاهرة جـ٢ ص١٢ ـ مرآة الجنان جـ١ ص٣٠٩ الى ص ٣١٢ ـ تاريخ بغداد جـ١٣ ص٣٢٣ ـ وفيات الأعيان لابن خلكان جـ٢ ص١٦٣ ـ البداية والنهاية جـ١٠ ص١٠٧ وغيرها من الكتب .

(٤) الجملة الدعائية هذه ذكرت في (ب) .

(٥) المراد بالامام إمام الحرمين والغياثي أحد كتبه وهو كتاب غياث الخلق في اتباع الاحق وامام الحرمين هو ضياء الدين أبو المعالي عبد الملك ابن الشيخ ابي محمد الجويني ولد في الثامن عشر من شهر الله المحرم سنة تسع عشرة وأربعمائة وتوفي رحمه الله يوم الأربعاء بعد صلاة العشاء الخامس والعشرين من شهر ربيع الأخر سنة ثمان وسبعين وأربعمائة انظر لترجمته طبقات بن السبكي جـ٥ ص١٦٥ ـ ابن هداية الله ص٦١ ـ كشف الظنون جـ٢ ص١٢١٣ ـ شذرات الذهب جـ٣ ص٣٥٨ ـ ابن خلكان جـ٢ ص٣٤١ وغيرها .

(٦) في (د) «التذرب » أي بالذال المعجمة .

واعلم أن الفقه أنواع:

(أحدها) معرفة أحكام الحوادث نصا واستنباطا وعليه صنف الأصحاب تعاليقهم المبسوطة على مختصر المزني[1] .

(والثاني) معرفة الجمع والفرق وعليه جل مناظرات السلف حتى قال بعضهم: (الفقه فرق وجمع) ومن أحسن ما صنف فيه كتاب الشيخ أبي محمد الجويني[2] ، وأبي الخير بن جماعه المقدسي[3] وكل[4] فرق بين مسألتين مؤثر[5] ما لم يغلب على الظن أن الجامع أظهر قال الامام (رحمه الله)[6] ولا يكتفي بالخيالات في الفروق بل إن كان اجتماع مسألتين أظهر في الظن من افتراقهما وجب القضاء باجتماعهما وأن انقدح فرق على بُعد .قال الإمام فافهموا ذلك فإنه من قواعد الدين .

(الثالث) بناء المسائل بعضها على بعض لاجتماعها في مأخذ واحد وأحسن شيء فيه كتاب السلسة للجويني وقد اختصره الشيخ شمس الدين بن القماح[7]

---

(١) هو اسماعيل بن يحيى بن اسماعل ابو ابراهيم المزنى نسبة الى مزينة من قبائل اليمن وهو من أصحاب الامام الشافعي من أهل مصر من كتبه الجامع الكبير والجامع الصغير والمختصر ولد سنة خمس وسبعين ومائة وتوفي لست بقين من شهر رمضان سنة اربع وستين ومائتين أنظر طبقات ابن السبكي جـ٢ ص١٤٨ ـ وابن هداية الله ص٥ ـ شذرات الذهب جـ٢ ص١٤٨ .

(٢) هو عبد الله بن يوسف بن عبد الله الجويني كنيته أبو محمد والجويني نسبة الى جوينه وهي ناحية من نواحي نيسابور وهو والد امام الحرمين من كتبه التفسير الكبير والتبصرة والوسائل في فروق المسائل والسلسلة وغيرها توفي رحمه الله بنيسابور في ذي القعدة سنة ثمان وثلاثين واربعمائة انظر الانساب لابن السمعاني ص١٤٤ ـ طبقات ابن السبكي جـ٥ ص٧٣ ـ طبقات العبادي ص١١٢ البداية والنهاية جـ١٢ ص٥٥ ـ العبر جـ٣ ص١٨٨ ـ معجم البلدان جـ٢ ص١٦٥ وغيرها .

(٣) هو ابو الخير سلامه بن اسماعيل بن جماعة المقدسي من تصانيفه كتاب في الفروق وشرح على المفتاح لابن القاص وغيرهما توفي سنة ثمانين واربعمائة أنظر طبقات ابن السبكي جـ٤ ص٢٢٤ ، طبقات الاسنوي جـ٢ ص٤١١ ص٤١٢ ـ الانس الجليل ص٢٦٣ .

(٤) في (د) «فكل» .

(٥) في (ب) « وكل فرق مؤثر بين مسألتين مؤثر . . الخ » وفي (د) فكل فرق بين مسألتين فيؤثر .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) دون غيرها .

(٧) هو شمس الدين ابو عبد الله محمد بن احمد بن ابراهيم بن حيدر المعروف بابن القماح ولد بالقاهرة سنة ست وخمسين وستمائة واشتغل على الظهير الترمنتي ، وتوفي في شهر ربيع الأول سنة احدى =

وقد يقوى التسلسل في بناء الشيء على الشيء(١) ولهذا قال الرافعي(٢) وهذه سلسلة طولها الشيخ ثم الأكثر بناء الوجهين على قولين أو على وجهين إذا كان المأخذ في الأصل أقوى وأما القولان فينبنيان(٣) على القولين وقد ينبنيان(٤) على الوجهين وهو مما يستنكر كثيـرا . وجوابه أن الوجهين مأخذهما قولان فلم نبن(٥) القولـين في الحقيقة إلا على قولين •

(الرابع) المطارحات : وهي مسائل عويصة يقصد(٦) بها تنقيح الأذهان . وقد قال الشافعي(٧) رضى الله عنه(٨) للزعفراني(٩) (رحمه الله)(١٠): تعلم

= واربعين وسبعمائة أنظر الدرر الكامنة جـ٣ ص٣٠٣ ـ الوافي بالـوفيات جـ٢ ص١٥٠ ـ طبقـات السبكي جـ٥ ص٢١٢ .

(١) في (د) «بناء الشيء على الشيء» .

(٢) هو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم ابو القاسم الرافعي القزويني، والراقعي نسبة الى رافعان بلده من بلاد قزوين والظاهر أنه منسوب الى رافع بن خديج الصحابي رضي الله عنه وكان أحد أجداده ، تصانيفه كثيرة ، توفي رحمه الله سنة ثلاث وعشرين وستمائة أنظر طبقات ابن السبكي جـ٥ ص١١٩ ـ تهذيب الأسماء واللغات جـ٢ ص٢٦٤ ـ مرآة الجنان ج٤ ص٥٦ ـ فوات الوفيات ج٢ ص٧ ـ طبقات ابن هداية الله ص٨٣ ـ شذرات الذهب جـ٥ ص١٠٨ ـ العبر جـ٥ ص ٩٤ النجوم الزاهرة جـ٦ ص٢٦٦ .

(٣) في (ب) «فيبنيان» .

(٤) في (ب) «يبنيان» .

(٥) في (د) تبن .

(٦) في (ب ، د) يقصدون .

(٧) ـ مام المجتهد احد الائمة الأربعة عند أهل السنه أبو عبد الله محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي القرشي المطلبي واليه نسبة الشافعية كافة ولد في غزة بفلسطين وحمل منها الى مكة وهو ابن سنتين وافتى ودرس وهو ابن عشرين سنة ، من تصانيفه الأم والمسند والرسالة وغيرها سيرته معروفة توفي رضي الله عنه بمصر سنة اربع ومائتين وقبره بها معروف أنظر تذكرة الحفاظ جـ١ ص٣٢٩ ـ تهذيب التهذيب جـ٩ ص٢٥ ـ الانتقاء ص٦٦ الى ص١٠٣ ، تهذيب الأسماء واللغات جـ١ ص٤٤ اليص٦٧ ـ حلية الأولياء جـ٩ ص٦٣ .

(٨) في (ب) «رحمه الله» وفي (د) لم تذكر هذه الجملة (اي رضي الله عنه) .

(٩) في (د) «للزعفراني» وما جاء في غيرها هو الصواب والزعفراني هو ابو علي الحسن بن محمد الزعفراني من قرية يقال لها الزعفرانية بقرب بغداد توفي كما قال النووي في تهذيبه في شهر رمضان سنة ستين ومائتين انظر تهذيب الأسماء واللغات جـ١ ص١٦٠ ـ الفهرست لابن النديم ص٣١١ ـ طبقات ابن السبكي جـ٢ ص١١٤ ـ اللباب جـ١ ص٥٠٢ .

(١٠) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

دقيق العلم كي لا يضيع .

(الخامس) المغالطات

(السادس) الممتحنات

(السابع) الألغاز

(الثامن) الحيل ، وقد صنف فيه أبو بكر الصيرفي[1] وابن سراقه وأبو حاتم القزويني[2] وغيرهم .

(التاسع) معرفة الأفراد وهو معرفة ما لكل من الأصحاب من الأوجه القريبة وهذا يعرف من طبقات العبادى[3] وغيره ممن صنف الطبقات .

(العاشر) معرفة الضوابط التي تجمع جموعا والقواعد التي ترد اليها أصولا وفروعا وهذا أنفعها وأعمها وأكملها وأتمها وبه يرتقي الفقيه الى الاستعداد لمراتب الجهاد[4] وهو[5] أصول الفقه على الحقيقة .

---

(١) هو ابو بكر محمد بن عبد الله البغدادي المعروف بالصيرفي المتوفى سنة ثلاثين وثلاثمائة أنظر الشيرازي ص١١١ - تاريخ بغداد جـ٥ ص٤٤٩ الوافي جـ٣ ص٣٤٦ - ابن السبكي جـ٣ ص١٨٦ .

(٢) هو ابو حاتم محمود بن الحسن بن محمد القزويني ينسب الى أنس بن مالك رضي الله عنه من تصانيفه كتاب الحيل توفي بآمل سنة أربعين وأربع مائة وقيل في حدود سنة ستين واربعمائة انظر تبيين كذب المفتري ص٢٦٠ - الشيرازي ص١٣٠ - ابن السبكي جـ٥ ص٣١٢ - طبقات الأسنوي جـ٢ ص٣٠٠ ، ص٣٠١ .

(٣) هو القاضي ابو عاصم محمد بن احمد بن محمد بن عبد الله بن عباد بتشديد الموحدة الهروي المعروف بالعبادي كان إماما مناظرا دقيق النظر من تصانيفه طبقات الفقهاء ، وأدب القضاء وزيادات الزيادات والزيادات على زيادات الزيادات وغيرها ، وتوفي رحمه الله في شوال سنة ثمان وخمسين واربعمائة عن ثلاث وثمانين سنة أنظر ابن خلكان جـ٣ ص٣٥١ - تهذيب الاسماء جـ٢ و ص٢٤٩ - طبقات ابن السبكي جـ٤ ص١٠٤ اللباب جـ٢ ص١٠٩ - الوافي جـ٢ ص٨٢ - مرآة الجنان جـ٣ ص٨٢ - ابن هداية الله ص ٥٦ .

(٤) في (ب ، د) الاجتهاد .

(٥) في (ب ، د) وهي .

(فائدة) :

كان بعض المشايخ يقول العلوم ثلاثة علم نضج [1] وما احترق وهو علم الأصول والنحو [2] وعلم لا نضج [3] ولا احترق وهو علـم البيان والتفسـير وعلم نضج واحترق ، وهو علم الفقه والحديث .

وكان الشيخ صدر الدين بن المرحل[4] (رحمه الله) [5] يقـول : ينبغـي للانسان أن يكون في الفقه قيما وفي الأصول راجحا وفي بقية العلوم مشاركا .

وقال صاحـب الأحـوذي[6] : ولا ينبغـي لحصيف[7] أن[8] يتصـدى إلى تصنيف أن يعدل عن غرضين إما أن يخترع معنى[9] وإما[10] أن يبتدع وضعـا ومبنى[11] وما سوى هذين الوجهين فهو تسويد الورق والتحلي بحلية السرق .

* * *

(١) في (د) ينضج .
(٢) في (ب ، د) النحو والأصول .
(٣) في (د) نضج أي ان لا ساقطة من (د) .
(٤) هو محمد بن أبي حفص عمر بن مكي بن عبد الصمد ولقب ابيه زين الدين ولقبه هو صدر الدين ولد بدمياط في التاسع والعشرين من شوال سنة خمس وستين وستمائة منْ تصانيفه كتـاب الأشبـاه والنظائر توفي سنة ست عشرة وسبعمائة أنظر طبقات ابن السبكي جـ٦ ص٢٣ ـ الدرر الكامنة جـ٤ ص٢٣٤ ـ البداية والنهاية جـ١٤ ص٨٠ ـ النجوم الزاهرة جـ٩ ص٢٣٣ ـ الدارس جـ١ ص٢٧ حسن المحاضرة جـ١و ص٢٣٧ ـ شذرات الذهب جـ٦ ص٤٠ .
(٥) الجملة الدعائية هذه ذكرت في (ب) .
(٦) هو الحافظ أبو بكر محمد بن عبد الله الاشبيلي (المعروف بابنْ العربي المالكي) المتـوفى سنة ست واربعين وخمسمائة والأحـوذي هو شرح على صحيح الترمـذي وسماه عارضـة الأحـوذي في شرح الترمذي أنظر كشف الظنون جـ ١ ص٥٥٩ .
(٧) قال في القاموس جـ٣ ص١٣٢ حصف ككرم استحكم عقله فهو حصيف ـ واحصف الأمر احكمه والحبل أحكم فتله .
(٨) كلمة (ان) المشار اليها ساقطة من (ب ،د) .
(٩) في (د) « معنا » اي بالالف الممدودة .
(١٠) في (ب ، د) او يبتدع .
(١١) في (د) ويمتنى .

« حرف الألف »

* الاباحة *

الإباحة يتعلق[1] بها مباحث :

(الأول)في حقيقتها :

وهي تسليط من المالك على استهلاك عين أو منفعة ولا تمليك فيها ولهذا لو ملك شيئا ولم يقبضه فأباحه صح بخلاف ما لو وهبه والفرق أن الهبة تمليك وفي فتاوى بعض أهل اليمن إذا قال أبحت لك كذا فان كان مما لا يتلف فهل[2] تصح الاباحة على وجهين أصحهما تصح وإن كان مما يتلف صحت الاباحة وجهاً واحدا وله الرجوع فيما لم يتلفه المباح له وفي فتاوى البغوى إذا أخذ صيداً ملكه وإذا أرسله لا يزول ملكه فإذا قال أبحته لكل من أخذه حل لمن أخذه أكله قال وجب[3] أن لا يجوز للاخذ بيعه وإنما يحل له أكله لأن ملك المالك لم يزل بالاباحة كالضيف يأكل الطعام ولا يبيعه . . . انتهى ومن أقسامها الضيافة عند القفال[4] لأنها لا تملك بل تناولهم إتلاف على طريق الإباحة .

وقال الجمهور بل تملك لأنها بالتقديم ألحقت[5] بالمباحات والمباحات تملك

---

(١) في (د) تتعلق .
(٢) في الأصل و(د) هل .
(٣) في (د) وحجته ..
(٤) هو ابو بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزى المعروف بالقفال وهو غير القفال الكبير وسمي القفال لأنه كان في أول أمره يصنع الأقفال وقيل أنه برع في صناعتها حتى صنع قفلا بمفتاحه وزنه أربع حبات كان شيخ المراوزة توفي سنة سبع عشرة وأربعمائة عن تسعين سنة أنظر طبقات ابن السبكي جـ٥ ص٥٣ . النجوم الزاهرة جـ٤ ص٢٦٥ ـ شذرات الذهب جـ٣ ص٢٠٧ .
(٥) في (د) الحق .

بالاستيلاء[1] ومنها الكتب التي يكتبها[2] الناس بعضهم الى بعض على ملك الكاتب[3] وللمكتوب اليه الانتفاع بها[4] على سبيل الإباحة حكاه الرافعي في باب الهبة عن المتولي[5] ووجهه القاضي أبو الطيب[6] في باب الوليمة من تعليقه بأن الكتاب غير مقصود وإنما المقصود ما فيه[7] فهو كطبق الهدية ومن أقسامها العارية عند المراوزة فهي إباحة لا ملك فيها والمستبيح لا يملك[8] نقل الملك بالإباحة إلى غيره وتابعهم الرافعي (رحمه الله)[9] في باب الوصية .

ومن ثم تنعقد بلفظها فلو قال أبحت لك در هذه الشاة ونسلها كانت عارية صحيحة قاله في التتمة وعلى هذا فقد تكون العارية لاستفادة عين كالاجارة في الرضاع والبئر[10] ومما يفترقان فيه أن العارية لا بد فيها من لفظ إما من الجانبين أو من أحدهما والفعل من الآخر والإباحة لا يشترط ذلك فيها[11] على احد الوجهين وفي

---

(١) في الأصل بالاستيلاء وقال الجمهور بل تملك ومنها الكتب . . الخ أي أن هذه الجملة وهي (وقال الجمهور بل تملك) مكررة في الأصل ولم تكرر في (ب ، د) .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (يكتبوها) .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (المكاتب) .

(٤) في (ب ، د) «به» .

(٥) هو ابو سعيد عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري المتولي مصنف التتمة برع في الفقه والأصول والخلاف وتوفي ليلة الجمعة الثامن عشر من شوال سنة ثمان وسبعين واربعمائة ببغداد ودفن بمقبرة باب أبرز وكان مولده بنيسابور سنة ست وعشرين وأربعمائة وقيل سبع أنظر طبقات ابن السبكي جـ ٥ ص١٠٦ ـ شذرات الذهب جـ٣ ص٣٨٥ ـ طبقات ابن هداية الله ص٦٢ ـ العبر جـ٣ ص٢٩٠ مرآة الجنان جـ٣ ص١٢٢ .

(٦) هو طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري ولد بامل طبرستان سنة ثمان وأربعين وثلثمائة صنف التصانيف المشهورة في أنواع العلوم وتوفي ببغداد عصر السبت ودفن يوم الأحد (لعشر) خلت من ربيع الأول سنة خمسين وأربعمائة أنظر الشيرازي ص١٢٧ ـ العبادي ص١١٤ ـ الانساب ص٣٦٧ ـ طبقات ابن السبكي جـ٥ ص١٢ ـ ابن خلكان جـ٢ ص١٩٥ .

(٧) في (د) ما فيه (ينافيه) فهو كطبق الهدية . . . الخ .

(٨) في (د) لا يتملك .

(٩) الجملة الدعائية هذه ذكرت في (ب) .

(١٠) في (د) وهما .

(١١) في (ب ، د) «فيها ذلك» .

فتاوى القاضي الحسين (رحمه الله)[1] جماعة تيمموا لعدم الماء فقال رجل أبحت لكم هذا الماء وهو يكفي لواحد بطل تيممهم جميعا لأن الماء لا يتعين لواحد وإن قال وهبت لكم فقبلوا إن قلنا يجب استعماله بطل[2] وإلا فلا .

(الثاني) :

الإباحة قد تكون جائزة الرجوع[3] وقد تكون لازمة كما[4] لو أوصى له بالمنافع مدة حياته فانه يستحقها على جهة الاباحة اللازمة لا التمليك حتى أنه اذا مات لا تورث[5] عنه وفي جواز الإعارة له وجهان وقال الامام في الأساليب[6] (في الكلام على الضيافة)[7] ليس في الشرع إباحة تفضى[8] الى اللزوم الا في النكاح ، إذا قلنا أنه إباحة لا ملك فيه ويرد عليه ما ذكرنا .

(الثالث) :

هل يشترط في الاباحة العلم بالقدر المباح قال العبادي (رحمه الله)[9] في الزيادات لو قال : انت في حل مما تأخذ من مالي أو تعطي أو تأكل فأكل فهو حلال وإن أخذ أو أعطى لم يجز لأن الأكل إباحة والإباحة تصح مجهولة ولا تصح الهبة

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (د) فيبطل .
(٣) في (د) بالرجوع .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «كما أوصى» .
(٥) في (د) يورث .
(٦) سقطتا من (د) وذكرت في الأصل ، (ب)، (وهما) في الأساليب .
(٧) ساقط من الأصل ، (ب) وذكر في (د) اي ما بين القوسين .
(٨) في (د) «تقتضي ان اللزوم» .
(٩)هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) دون غيرها .

مجهولة . ونحوه قول الشيخ (ابراهيم المروزى)[1] (رحمه الله)[2] في تعليقه لو قال لصاحبه أبحت لك حلاب شاتى فهو إباحة المجهول كما لو قال أبحت لك [3] ما تأكله من هذا الطعام فتجوز مسامحته ، وفي فتاوى البغوى (رحمه الله)[4] إذا قال أبحت لك ما في بيتي أو استعمال ما في داري من المتاع لا تصح هذه الإباحة حتى يبين ، وإن قال أبحت لك ما في داري[5] من الطعام أو ما في كرمي من العنب جاز له[6] أكله ولا يجوز أن يحمله أو يبيعه أو يطعم غيره وهذا يساعد ما في زوائد الروضة في كتاب القسمة إذا كان بين الشركاء حيوان لبون أو شجرة مثمرة لم تجز القسمة بالمهاياة لما فيها[7] من الزيادة والنقصان فطريقهما أن يبيح كل واحد لصاحبه مدة وفي فتاوى ابن الصلاح[8] (رحمه الله)[9] رجل وكل آخر [10]وكالة مطلقة ليتصرف في ماله كيف شاء وأذن له في الأكل وما أراد[11] على طريق الإباحة فإذا أخذ

---

(١) هو ابو اسحاق ابراهيم ابن احمد المروزى فقيه انتهت اليه رئاسة الشافعية بالعراق بعد ابن سريج ولد بمرو الشاهجان (قصبة خراسان) له تصانيف منها شرح مختصر المزنى توفيبمصر لتسع خلون من رجب سنة أربعين وثلثمائة ودفن قريبا من الشافعي أنظر الشيرازي ص١١٢ - ابن خلكان جـ١ ص٧ - مرآة الجنان جـ٢ ص٣٣١ - العبادي ص ٦٨ .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) :

(٣) ما بين القوسين ابتداء من قوله حلاب شاتى وانتهاء بقوله أبحت لك ساقط من ب .

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٥) في (ب) ولدي .

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل جاز أكله .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «فيه» .

(٨) هو عثمان ابن عبد الرحمن (صلاح الدين) بن موسى الشهروزوري الكردي الشرخاني او عمرو تقي الدين المعروف بابن الصلاح ولد في شرخان (قرب شهر زور) سنة سبع وسبعين وخمسائة توفي سنة ثلاث واربعين وستمائة انظر وفيات الأعيان جـ١ ص٣١٢ - طبقات ابن السبكي جـ٢ ص١٣٧ - شذرات الذهب جـ٥ ص٢٢١ طبقات المصنف ص٨٤ - الأنس الجليل جـ٢ ص٤٤٩ - مفتاح السعادة جـ١ ص٣٩٧ .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل ، (د) .

(١١) في (د) وما زاد .

من ماله مثلا مائة درهم هل تحمل(1) على الاباحة المطلقة ؟

أجاب إذا كان لفظ الإباحة شاملا لذلك أخذا وقدراً ولما(2) يريد أن يفعله بها جاز ذلك وفي القواعد للشيخ عز الدين(3) (رحمه الله)(4) لا يشترط في الإباحة أن يكون المباح معلوما للمبيح وهذا مستثنى من المجهول للحاجة اليه .

(الرابع) :

هل يصح تعليقها قال الروياني(5) (رحمه الله)(6) في آخر كتاب الوكالة من البحر (لو قال إذا جاء رأس الشهر فقد ابحت لك فيه وجهان قلت : ويشبه ترجيح الجواز اذ لا تمليك فيها.

(الخامس):

هل ترتد(7) بالرد قال الامام (رحمه الله)(8) في باب الوكالة لا اعلم خلافا(9)

---

(1) في (د) يحمل .

(2) في (د) فيما يريد .

(3) هو الشيخ عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي المغربي أصلا الدمشقي مولدا المصري دارا ووفاة الملقب بسلطان العلماء ولد بدمشق سنة ثمانم وسبعين وخمسمائة من تصانيفه القواعد الكبرى وغيره توفي سنة ستين وستمائة وذلك في العاشر من جمادى الأولى أنظر طبقات ابن السبكي جـ٥ ص١٠٢ ـ طبقات الأسنوى جـ٢ ص١٩٧ الى ص١٩٩ .

(4) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(5) هو عبد الواحد بن اسماعيل بن احمد ابو المحاسن فخر الاسلام فقيه شافعي من أهل رويان (بنواحي طبرستان) ولد في ذي الحجة سنة خمس عشرة واربعمائة تفقه على والده وجده وغيرهما من تصانيفه بحر المذهب وهو مخطوط وهو من أمهات كتب المذهب الشافعي قال صاحب كشف الظنون وهو بحر كاسمه استشهد الروياني رحمه الله بجامع آمل عند ارتفاع النهار بعد فراغه من الاملاء يوم الجمعة حادي عشر المحرم سنة اثنتين وخمسمائة وقيل سنة إحدى وخمسمائة وذلك على يد الباطنية انظر طبقات ابن السبكي جـ٤ ص٢٦٨ ـ العبر جـ٤ ص٤ ـ النجوم الزاهرة جـ٥ ص١٩٧ ـ الأنساب جـ٦ ص١٩٨ ـ شذرات الذهب جـ٤ ص٤ ـ اللباب جـ١ ص٤٨١ ـ مرآة الجنان جـ٣ ص١٧١ .

(6) الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(7) في (د) تزيد .

(8) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(9) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل خلاف .

في أن من أباح لغيره طعاما فقال المباح له رددت الاباحة وكان المبيح مستمرا على اباحته فللمباح له الاستباحة ولا أثر لقوله رددت الاباحة ثم قال وفي النفس من رد الاباحة شيء على بعد وذكر ابن الرفعة[1] (رحمه الله)[2] ان كلام المهذب (يعني في العارية)[3] يقتضي الرد .

(قلت) وبه صرح في الذخائر فقال للمباح له أن يرد وذكر الرافعي (رحمه الله)[4] في باب الوديعة أن الضيف لو قال عزلت نفسي كان له الأكل بعده[5] .

(السادس) :

قال الماوردي[6] (رحمه الله)[7] في كتاب الايمان من الحاوى الاستباحة اذا صادفت اباحة لم يعلمها المستبيح جرى عليهاً حكم الاباحة دون الحظر كمن استباح مالا قد أباحه له مالكه وهو لا يعلم بإباحته له جرى على المال المستباح حكم الاباحة اعتبارا بالمبيح ولم يجر عليه حكم الحظر اعتبارا بالمستبيح (قلت) ولو

---

(١)هو ابو العباس احمد بن محمد بن علي بن مرتفع الأنصاري ولد بمصر سنة خمس وأربعين وستمائة وتوفي في الثاني عشر من شهر رجب في السنة العاشرة بعد السبعمائة بمصر من تصانيفه الكفاية في شرح التنبيه والمطلب في شرح الوسيط أنظر البدر الطالع ١ ص١١٥ - طبقات ابن السبكي جـ ٥ص١٧٧ - الدرر الكامنة جـ١ ص٢٨٤ .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٣) قوله (يعني في العارية) ساقط من (ب ، د)

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل بعد .

(٦) هو أقضى القضاة علي بن محمد بن حبيب أبو الحسن الماوردي وسمي الماوردي نسبة الى بيع ماء الورد له تصانيف كثيرة منها الحاوي والأحكام السلطانية وأدب الدنيا والدين وغيرها ولد سنة اربع وستين وثلاثمائة وتوفي سنة خمسين واربعمائة يوم الثلاثاء سلخ شهر ربيع الأول انظر ابن السبكي جـ٣ ص٣٠٣ - الشذرات جـ٣ ص٢٨٥ طبقات الأسنوى جـ٢ ص٣٨٧ ، ص٣٨٨ - اعلام الزركلي جـ٥ ص١٤٦ ، ص١٤٧ .

(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

اباحه ثمار بستانه ثم رجع قال الغزالي[1] (رحمه الله)[2] (فيما يتناوله)[3] قبل بلوغ الخبر فلا ضمان .

وقال الصيدلاني[4] بالغرم لانه لا يؤثر بجهله قال الرافعي (رحمه الله)[5] : وإليه ميل الامام . والذي في النهاية لا غُرْمَ به ومنهم من أجرى فيه قولي عزل الوكيل ورجح الجمهور وجوب الأجرة فيما لو رجع المعير واستعملها المستعير جاهلا .

(السابع) :

ما يباح بالاباحة وما لا يباح[6] وهو[7] عى أقسام :

أحدها : ما يجوز قطعا وهو[8] الأموال بالانتفاع[9] .

الثاني : ما يمتنع قطعا فمنها اتلاف المال[10] لغير غرض شرعي كما صرحوا به

(١) هو الامام حجة الاسلام زين الدين ابو حامد محمد بن محمد بن محمد الطوسي الغزالي والغزالي بالتشدلأد نسبة الى غزل الصوب وبالتخفيف نسبة الى غزالة من قرى طوس ولد بطوس سنة خمسين واربعمائة تصانيفه كثيرة توفي سنة خمس وخمسمائة بطوس عن خمس وخمسين سنة أنظر طبقات ابن السبكي جـ٤ ص١٠١ ـ وفيات الأعيان جـ١ ص٤٦٣ . وغيرها .

(٢) الجملة الدعائية هذه ذكرت في (ب) .

(٣) في (ب) فيما تناول ، وفي (د) فيما يتناول .

(٤) هو ابو بكر محمد بن داود بن محمد المروزى المعروف بالصيدلاني نسبة الى بيع العطر بالداودي نسبة الى أبيه داود وهو ناقلة الامام ابى بكر الصيدلاني صاحب ابي بكر القفال من أهل مرو له شرح على المختصر وشرح على فروع ابن الحداد اما وفاته فقد قال الأسنوي لم أقف له على تاريخ وفاة وقال ابن هداية الله ان وفاته في حدود سنة سبع وعشرين واربعمائة . انظر طبقات الشافعية للأسنوي جـ٢ ص١٢٩ ، ص١٣٠ طبقات ابن هداية الله ص٥٢ ـ الانساب للسمعاني جـ٥ ص٢٩٧

(٥) الجملة الدعائية هذه ذكرت في (ب) .

(٦) هذه الكلمة المشار اليها ساقطة من (ب ، د) .

(٧) في (ب ، د) وهي .

(٨) كلمة (وهو) ساقطة من (د) .

(٩) في (د) بالابتياع .

(١٠) في (ب) للالية .

في باب الغصب وغيره ومنها الابضاع ولهذا لو أذنت المرأة في الزنى وطاوعت[1] لم يسقط الحد لأنه لا يباح بالاباحة وفي تعليق الشيخ أبي حامد[2] في كلامه على البيع الفاسد لو أباح وطء أمته لانسان فوطئها لا يلزمه المهر للاذن .

قال الروياني في البحر ولا ينبغي أن تسلم له هذه المسألة لأن الوطء لا يستباح بالاباحة فعوضه لا يسقط بالاباحة ويحتمل قولين كما في اذن الراهن للمرتهن هل يلزمه المهر قولان لكنهما في جاهل التحريم فان علم فهو زنى ، والزنى لا يوجب المهر الا عند الاكراه في الأمة على الصحيح ،(ومنها)القتل اذا قال اقتلني لا يباح بالاذن قطعا كما قاله الماوردي في الوديعة وانما الخلاف في القصاص والدية والاظهر انهما لا يجبان فإن قلت:هلا[3] ضمن في القتل فان المحرم لو حلق اجنبي شعره وهو ساكت فانه يضمن (أي المحرم)[4] لأن الشعر في يده عارية أو وديعة والنفس أولى بذلك .

(قلت):هما سواء فان الكفارة تجب على مبيح نفسه وهو حق الله[5] تعالى كوجوب الفدية هناك وإنما سقط القصاص لأنه حق آدمي وقد أسقطه (ومنها)اباحة العرض كذلك[6] لو قال اقذفني فلا يجب الحد في الأصح وقيل يجب[7] ونقل الامام اجماع الأصحاب عليه لأن العار يلحق العشيرة فلا يؤثر الاذن في حقهم .

* * *

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل فطاوعت .

(٢) هو احمد بن محمد بن احمد الاسفراييني نسبة الى اسفرايين ، وكنيته ابو حامد ولد سنة اربع واربعين وثلثمائة من تصانيفه التعليقة وتقع في خمسين مجلدا . توفي في شوال سنة ست واربعمائة . انظر طبقات الأسنوي جـ١ ص٥٧ ـ ص٥٩ ـ الشيرازي ص١٠٣ ـ العبادي ص١٠٧ ـ مرآة الجنان جـ ٣ ص١٥ طبقات ابن السبكي جـ٣ ـ ص٢٤ ـ ص٢٦ .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (هل لا) .

(٤) هاتين الكلمتين سقطتا من (د) .

(٥) في (ب ، د) لله .

(٦) في الأصل بذلك وفي (ب) لذلك وفي (د) كذلك .

(٧) في (ب ، د) يحد .

* الابراء *

يتعلق به مباحث :

(الاول) :

هل هو اسقاط محض كالاعتاق او تمليك للمديون ما في ذمته فاذا[1] ملكه سقط؟ فيه اختلاف ترجيح ولهذا قال النووي[2] (رحمه الله)[3] في موضع لا يطلق الترجيح بل يختلف بحسب الصور أي فإنهم [4] منعوا تعليقه بالشرط وأبطلوه من المجهول ومنعوا ابهام المحل[5] فيما لو كان له على كل منهما دين فقال أبرأت أحدكما ولو كان اسقاطا[6] لصح ذلك كله ورجحوا أنه لا يشترط فيه علم المديون به ولا قبوله وأنه لا يرتد بالرد ولو كان تمليكا لشرط ذلك كله ولهذا توسط ابن السمعاني فقال انه تمليك في حق من له الدين اسقاط في حق المديون وذلك لان الابراء انما

---

(١) في (د) فان .

(٢) هو الشيخ محيي الدين ابو زكريا يحيى بن شرف الحزامي بحاء مهملة مكسورة بعدها زاي النووي وهو محرر المذهب ومهذبه (ومنقحه) و(مرتبه) ولد في العشر الأول من المحرم سنة احدى وثلاثين وستمائة بنوا وهي قرية من الشام من عمل دمشق تصانيفه كثيرة توفي رحمه الله بنوا سنة ست وسبعين وستمائة وقيل سبع وسبعين وستمائة أنظر طبقات ابن السبكي جـ٥ ص١٦٥ ـ الدارس جـ١ ص٢٤ ـ تاريخ ابن الفرات جـ٧ ص١٠٨ ـ تذكرة الحفاظ جـ٤ ص٢٥٠ ـ طبقات الأسنوي جـ٢ ص٤٧٦ ـ ص٤٧٧ .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) في (ب ، د) اي فانهم . وفي الاصل : فإنهم اي !

(٥) في (د) المحيل .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل اسقاط .

يكون تمليكا باعتبار ان الدين مال وهو انما يكون مالا في حق من له الـدين فان أحكام المالية إنما تظهر في حقه .

(الثاني) :

انه باطل من المجهول الا في صورتين :

(احداهما)[1] إبل الدية

(والثانية) ما إذا ذكر غاية يتحقق أن حقه دونها كما نص عليه في البويطي[2] فيقول مثلا أبرأتك من درهم الى ألف إذا علم أن ماله لا يزيد على ألف فانه يبرأ حينئذ[3] عن ماله في ذمته وإن جهل قدره.ولو قال أبرأتك من الدراهم فهل يصح ويحمل على ثلاثة ، وجهان في باب الضمان من الرافعي وأصحهما عدم الصحة وهو يقتضي عدم صحة البراءة من أدنى المراتب وكلامه في الصداق يقتضي ترجيح الصحة فإنه أبطل الابراء في غير المتيقن وجعل المتيقن على وجهين من تفريق الصفقة .

تنبيه :

في معنى المجهول ما لو قال أبرئني [4] من مائة فابرأه [5] وهو لا يعلم أن له

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل احدهما وفي (ب) احديها .

(٢) هو ابو يعقوب يوسف بن يحيى القرشي البويطي من بويط وهي قرية من صعيد مصر الأدنى كان خليفة الشافعي في حلقته بعده توفي في السجن ببغداد سنة احدى ومائتين كما جزم بذلك النووي وقيل سنة اثنتين ومائتين بعد أن ابتلي في فتنة خلق القرآن ومن تصانيفه المختصر انظر طبقات الشيرازي ص٧٩ ـ ابن السبكي جـ٢ ص١٦٢ ـ ابن هداية الله ص٤ .

(٣) في (ب) لم يذكر من هذه الكلمة سوى حرف الحاء .

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل من ماله وهو لا يعلم وفي (ب) منماية وهو لا يعلم .

عليه شيئا ثم تيقن أن له عليه مائة وفي براءته وجهان في كتاب الصداق من الرافعي ، وفي فتاوى النووي (رحمه الله)[1] لو استوفى دينه من غريمه وكان الوفاء من مال حرام ولم يعلم القابض أنه حرام ثم أبرأه صاحب الدين أن ابرأه براءة استيفاء لم يصح ويبقى الدين في ذمته وان أبرأه براءة اسقاط سقط[2] وسكت عما[3] إذا أطلق والظاهر حمله على براءة الاستيفاء فلا يبرأ[4] .

تنبيه آخر :

المراد بالمجهول بالنسبة الى المبرئ وأما المبرأ[5] وهو المديون[6] فهل يشترط علمه قال في الروضة إن قلنا اسقاط لم يشترط وان قلنا[7] تمليك اشترط كالمتهب .

قلت:وهذا فيما لا معاوضة[8] فيه فأما في الخلع فلا بد من علم الزوج بمقدار ما أبرأته منه قطعا لانه يؤول الى المعاوضة وقد غلط في هذه المسألة جماعة واجروا[9] كلام الأصحاب على اطلاقه .

(الثالث) :

تعليق الابراء بشرط لا يجوز كقوله اذا جاء رأس الشهر فقد ابرأتك وسواء[10]

---

(١) الجملة الدعائية هذه ذكرت في (ب) .
(٢) كلمة (سقط) لم تذكر في (د) .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل بما .
(٤) في (ب) فلا يسقط .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (واما)
(٦) في (د) المدين .
(٧) هاتان الكلمتان (وان قلنا) ذكرتا في الأصل وفي (ب ، د) « أو تمليك » .
(٨) في (د) معارضة .
(٩) في (ب) وأخذوا .
(١٠) هكذا في الأصل ، د ، وفي (ب) سوا .

قلنا الابراء اسقاط او تمليك كما قاله المتولي وغيره .

ولو قالت المرأة لزوجها [1] ان طلقتني فأنت بريء من صداقي أو فقد أبرأتك منه[2] فطلق[3] لم يبرأ لأن تعليق الابراء لا يصح [4] وعليها مهر المثل لأنه لم يطلق مجانا كذا قاله الرافعي (رحمه الله)[5] في الصداق وكلام المتولي قبيل الصلح يقتضي ترجيح البراءة وقواه بعضهم . أما لو قال لامرأته ان ابرأتني [6] من صداقك فأنت طالق فابرأته في مجلس التواجب وقع بائنا في الأصح ولو قال ان ابرأت فلانا عن الدين الذي لك [7] عليه فانت طالق فانه يقع رجعيا وكأن الفرق [8] انه في الثانية تعليق محض وفي الأولى معنى المعاوضة حكاه الرافعي آخر الطلاق عن فتاوى القفال .

ويستثنى من تعليق الابراء صور اخر [9] :

(إحداها)[10]: لو[11] قال إن رددت عبدي فقد أبرأتك عن الدين الذي لي عليك صح وإذا رد يبرأ لانا أن [12] قلنا الابراء اسقاط فهو اسقاط[13] يجوز بذل العوض في مقابلته فيجوز أن يكون العوض منافع[14] بدنه قاله المتولي في باب الصلح .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من الاصل وذكرت في (ب ، د) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب)
(٣) في (د) تطلق .
(٤) في (ب) «لأن الابراء لا يصح تعليقه» .
(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د «أبرايتني» .
(٧) هذه الكلمة سقطت من (ب) .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د «والفرق» .
(٩) هذه الكلمة سقطت من (ب) .
(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د «فمنها» .
(١١) في (د) «فيما لو قال» .
(١٢) في (د) اذا .
(١٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل اسقاطه .
(١٤) في (د) مانع تدبيره .

(الثانية) :

البراءة المعلقة بموت المبرئ كما [1] لو قال لمن له[2] عليه دين: إذا مت فأنت في حل، ففي فتاوى ابن الصلاح أنه وصية فان فضل عن دينه اعتبر من الثلث، ويؤ يده جواز الوقف المعلق بموت الواقف، ومثله ما في فتاوى القاضي صدر الدين موهوب الجزري[3] اذا قال: انت بريء عن[4] الدين بعد موتي، أو قال اذا مت فقد أبرأتك عن الدين، كان ذلك وصية صحيحة، سواء قلنا الابراء تمليك أو اسقاط، لأن على هذه الطريقة تملك الأعيان حتى لو قال هذا الثوب لك بعد موتي صح[5] .

(الثالثة) :

تعليق الابراء ضمنا لا قصدا كما اذا علق عتق عبد ثم كاتبه فوجدت الصفة عتق وتضمن ذلك الابراء من النجوم حتى تتبعه[6] اكسابه ولو لم يتضمنه[7] الابراء لم يعتق عنها فلا يتبعه كسبه .

(الرابعة) :

البراءة تنقسم الى استيفاء واسقاط . قال القفال فيما حكاه القاضي الحسين[8]

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (لمن عليه دين) .
(٣) هو القاضي صدر الدين موهوب بن عمر بن موهوب الجزري ولد بالجزيرة في منتصف جمادى الآخرة سنة تسعين وخمسمائة فتاواه مشهورة توفي بمصر فجأة في تاسع رجب سنة خمس وستين وستمائة انظر طبقات ابن السبكي جـ٥ ص١٦٢ ـ الذيل على الروضتين ص٢٤٠ ـ شذرات الذهب جـ٥ ص ٣٢٠ ـ طبقات الاسنوي جـ١ ص٣٧٩ ـ ص ٣٨٠ .
(٤) في (ب) « من » .
(٥) هذه الكلمة سقطت من (ب) .
(٦) في (د) «يتبعه اكتسابه » .
(٧) في (ب) « تتضمن » .
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (حسين) .

عنه في كتاب الأسرار: وحد الاستيفاء حصول البراءة لمن عليه الدين مع تمكن صاحبه (وهو المختار)[1] من التصرف في بدله غير أن التصرف اقترن بالاستيفاء وهو اقراضه منه قال وقد يجعل الشيء الواحد قبضا واستيفاء حكما كالعتق جعل تمليكا وازالة واختار أن الحوالة استيفاء وبعد الاستيفاء استحال العود اليه ولو كانت معاوضة للزم بيع الدين بالدين .

(الخامس)

إنه إنما يكون عما استقر من الديون في الذمم فاما ما لم يجب فلا يصح الابراء عنه فان[2] جرى سبب وجوبه فقولان وأصحهما إلغاؤه كما لو ابرأ المالك الغاصب من الضمان والمال باق في يده ففي براءته وصيرورة يده يد امانة وجهان مبنيان على الابراء عما[3] لم يجب وجرى (سبب وجوبه لأن الغصب[4]) سبب وجوب القيمة عند التلف ومثله[5] المبيع قبل القبض في ضمان البائع فلو أبرأه المشتري عن الضمان فخلاف مبني على ما قبله والأصح عدم البراءة .

ومثله[6] أودعه عينا وابرأه[7] من ضمانها فان كان بعد تلفها واستقرار غرمها في ذمته صح الابراء وإن كان مع بقاءها ففي سقوط الضمان وجهان أصحهما المنع .
ولو ابرأت المفوضة عن[8] مهر المثل قبل الفرض والمسيس لم يصح لأن المذهب ان العقد لم يجب به شيء .

(١) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب ، د) .
(٢) في (ب) «وان » .
(٣) في (ب) « وما » .
(٤) ما بين القوسين ساقط من (ب) فالكلام فيها « وجرى سبب وجوب القيمة » .
(٥) في (د) « مسألة » وما جاء في غيرها هو الصواب .
(٦) في (د) مسألة .
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أوابراه » .
(٨) في (د) «من » .

ويستثنى من هذا القسم ما لو حفر بئرا[1] في ملك غيره بلا اذن وابرأه المالك ورضي باستبقائها بعد الحفر برىء مما يقع فيها وصار كما لو أذن له ابتداء قاله (صاحب البيان)[2] في فتاويه وليس لنا ابراء يصح (قبل وجوبه[3] غير) هذه الصورة واما ما لم يستقر فلا يصح الابراء عنه كما لو باع دينارا في ذمته بعشرين درهما في ذمة صاحبه وابرأ أحدهما الآخر لم يصح لعدم استقراره قاله الماوردي وغيره .ونقض بدين الكتابة والاحسن تعليله بأن الشرط في الربوي القبض الحقيقي بدليل امتناع الحوالة به[4] ولم يوجد ذلك (ومنه الدعوى ففي)[5] صحة الابراء عنها[6] وجهان . قال القفال لا يصح (فلو قال ابرأتني من هذه الدعوى لا يسمع)[7] .

* الابنية *

تعتبر في صلاة الجمعة وعدم القصر والفطر والصوم وغيرهما[1] من رخص السفر وفي عدم تحريم الاستقبال والاستدبار لقاضي الحاجة[2] وقضاء الصلاة

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٢) هو ابو الخير يحيى بن الخير بن سالم العمراني اليماني مصنف البيان والزوائد والسؤال عما في المهذب من الاشكال والفتاوى توفي سنة ثمان وخمسين وخمسمائة أنظر ابن السبكي جـ٤ ص٣٢٤ ـ شذرات الذهب جـ٤ ص١٨٥ ـ طبقات ابن هداية الله ص٧٩ .

(٣) هكذا في الأصل ،وفي (د) « يصح قبل وجوبه يصح غير هذه الصورة » وفي (ب) يصح قبل وجوبه في غير هذه الصورة .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل « ولم يوجد ذلك في صحة الابراء عن الدعوى » وفي (ب) « ولم يوجد ذلك ومن ذلك الدعوى في صحة الابراء عنها » .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «عن الدعوى » .

(٧) هكذا في الأصل وفي (ب) « قوله ابرأني من هذه الدعوى ولا يسمع » وفي (د) « قوله ابرأني من هذه الدعوى لا يسمع » .

(٨) في (ب) «وغيرها » .

(٩) في (د) « الجمعة .

بالتيمم عند فقد الماء على المقيم بالابْنية [1] دون المسافر غالبا وفي البيع يدخل في بيع القرية الأبنية والساحات المحيطة بالسور لا المزارع في الأصح ولو ولي قضاء بلدة فحكم وهو خارج الأبنية فينبغي أن يكون على الخلاف في نظائره في[2] دخول المزارع في البيع ونحوه ولو حلف لا يدخل قرية كذا لم يحنث بدخول مزارعها الخارجة عنها .

* الأبوة والبنوة *

متضايفان بمعنى أنه يلزم من ثبوت أحدهما ثبوت الآخر ومن فروعه : قال الروياني الأولى في ادعاء النسب أن يقول مدعى الأبوة[3] انا ابنك ومدعى البنوة أنت ابني فلو قال الابن أنت أبي او الاب [4] أنا أبوك صحت الدعوى حكما وإن فسدت اختيارا .

* اتحاد الموجب والقابل *

يمتنع[5] الا في مسألتين[6] :

(إحداهما) الاب والجد في بيع مال الطفل لنفسه

(الثانية) اذا وكله في البيع واذن له في البيع من نفسه وقدر الثمن ونهاه عن

(١) هذه الكلمة وردت في (د) وساقطة من الأصل ، ب .
(٢) في (د) « من » .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « البنوة » .
(٤) في (ب) « والاب » .
(٥) في (ب) « ممتنع » .
(٦) في (د) « صورتين » .
(٧) في (ب) « أحديهما » .

الزيادة ففي المطلب أنه ينبغي أن يجوز، اذ اتحاد الموجب والقابل انما يمتنع لأجل التهمة بدليل الجواز في حق الاب والجد .

* اتحاد القابض والمقبض *

يمتنع[1] الا في صور :

الوالد يتولى طرفي القبض في البيع وفي النكاح اذا اصدق في ذمته او في مال ولد ولده لبنت ابنه

وفي صورة الخلع اذا خالعها على طعام في ذمتها بصفة السلم واذن لها في صرفه لولده منها فصرفته له من غير توسط قبض صاحب المال فانها تبرأ الا في احتمال لابن الصباغ[2] من اتحاد القابض والمقبض .

ونقل الجورى[3] عن الشافعي (رحمه الله)[4] ان الساعي يأخذ من نفسه لنفسه وقد يستشكل ذلك لأن قسمة المال المشترك لا يستقل به أحد الشريكين حتى يحضر الآخر أو يرفع الأمر الى القاضي الا ان[5] يعتذر بأنه أمين من جهة الشرع ولو قال من وجب عليه كفارة يمين لغيره أطعم عني عشرة مساكين فأطعم يسقط الفرض

---

(١) في (ب) « ممتنع » .

(٢) هو عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد أبو نصر بن الصباغ فقيه شافعي من أهل بغداد ولاده ووفاة ولد سنة اربعمائة وتوفي بعد أن أضر في آخر حياته سنة سبع وسبعين وأربعمائة من تصانيفه الشامل في الفقه وتذكرة العالم والعدة في أصول الفقه انظر ابن خلكان جـ٢ ص٢٨٥ العبر جـ٣ ص٢٨٧ - طبقات ابن السبكي جـ٥ ص١٢٢ - البداية والنهاية جـ١٢ ص١٢٦ الاعلام للزركلي جـ٤ ص١٣٢ - نكتب الهميان ص ١٩٣ - النجوم الزاهرة جـ٥ ص١١٩ .

(٣) هو القاضي ابو الحسن علي بن الحسين الجوري بجيم مضمومة ثم واو ساكنة وراء مهملة قال ابن الصلاح كان من اجلاء الشافعية لقي أبا بكر النيسابوري وروى عنه وصنف المرشد في عشرة أجزاء والموجز على ترتيب المختصر ولم يؤرخ وفاته أنظر طبقات ابن الصلاح الورقة ٦٧ - طبقات ابن السبكي جـ٣ ص٤٥٧ - طبقات الشافعية للاسنوي جـ١ ص٣٤٥ - ص٣٤٦ .

(٤) هذه الجملة ذكرت في (ب) .

(٥) في (د) «انه» .

عنه وان كانت الهبة لا بد فيها من القبض ويجعل قبض المساكين كقبضه قاله في التتمة في كتاب الشفعة وفي مسألة الظفر المشهورة ولو وكل الموهوب له الغاصب او المستعير أو المستأجر في قبض ما في يده من نفسه وقبل صح واذا مضت مدة يتأتى فيها[1] القبض برىء الغاصب والمستعير من الضمان نقله الرافعي (رحمه الله)[2] في كتاب الهبة قال وهو مخالف للاصل المقرر في أن الشخص لا يكون قابضا ومقبضا:

وكذلك [3] لو أجر دارا بدراهم معلومة ثم اذن المؤجر للمستأجر في صرفها في العمارة فإنه يجوز .

قال ابن الرفعة (رحمه الله)[4] ولم يخرجوه على الخلاف في اتحاد القابض والمقبض . وفي الاشراف لو كان له في ذمة شخص مال فاذن له في اسلامه في كذا .

قال ابن سريج[5] يصح والمذهب المنع وينبغي طرد هذا الخلاف في التي قبلها .

* الاثبات *

أقرب إلى الإحاطة والعلم من النفي .

ولذلك يقدم المثبت على النافي عند التعارض وكان الحلف في طرف الثبوت

(١) في (د) « منها » .
(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «ولذلك » .
(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٥) هو احمد بن عمر بن سريج البغدادي ابو العباس ولد سنة تسع واربعين ومائتين كان شيخ الشافعية في عصره بلغت تصانيفه أربع مائة مصنف ومن تلك المصنفات الخصال وقد نقل عنه المؤلف فقال في مواضع وقال صاحب الخصال ويعني به ابن سريج وله تصنيف على مختصر المزنى توفي ببغداد لخمس بقين من جمادى الأولى سنة ست وثلثمائة أنظر طبقات الشيرازي ص٧٩ - ابن السبكي جـ٣ ص٢١ - النجوم الزاهرة جـ١ ص١٩٤ - تاريخ بغداد جـ٤ ص٢٨٧ .

على البت وفي النفي على العلم .

ومن فروعه:لو ادعت الطلاق فأنكر الزوج فحلف[1] ثم رجعت لم يقبل قولها[2] لاستناد قولها الى الاثبات ولو زوجت وكان رضاها شرطا فقالت لم أرض ثم اعترفت به فالأصح عند الغزالي قبوله لأن قولها الأول راجع الى النفي والثاني وهو المنصوص لا يقبل لأن النفي في فعلها كالاثبات ولذلك يحلف[3] في نفي فعله على البت .

(ومنها) لو قال الغاصب المتلف أو الضامن هذا المال في يدي حرام ولم يصدقه المضمون له والمالك فانه لا يحرم عليه أخذه لعدم علمه بتحريم ذلك .

ولو قال الغاصب هو حلال وقال المضمون له حرام أجبر المضمون له على الأخذ أو الابراء لأنه لم يتحقق العلم بالتحريم .

تنبيه[4] :

فلو كان النفي محصورا كان كالاثبات في إمكان[5] الاحاطة ولهذا لو شهدا انه باع فلانا في [6] ساعة كذا وشهد آخران انه كان ساكنا في تلك الحالة (أو شهد اثنان انه قتل فلانا[7] ساعة كذا وشهد اخران[8] انه كان ساكنا في تلك الحالة) لا يتحرك ولا يعمل شيئا ففي قبول الشهادة الثانية وجهان أصحهما القبول ووجهه

(١) ففي (ب ، د) « فحلفت » .

(٢) في (ب ، د) « رجوعها » .

(٣) في (د) « نحلف » .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) .

(٥) في (د) « اماكن » .

(٦) في (د) «فلان اي » في (ب) «فلان ساعة » بحذف من (ب) والإتيان بأي بدلها في د ورفع فلان في (د) .

(٧)و في (د) «ثلاثا » .

(٨) هكذا في (د) وفي الأصل « آخر » ، ونشير هنا الى أن الكلام الذي بين القوسين ابتداء من « أو شهد اثنان . . . » إلى آخر « تلك الحالة » ساقط من (ب) فالكلام فيها بدون هذه الزيادة في تلك الحالة لا يتحرك . . الخ » .

النووي (رحمه الله)[1] بما ذكرنا .

* الاجارة كالبيع *

إلا في وجوب التأقيت والانفساخ بعد القبض بتلف[2] المورد من الدابة والدار بخلاف البيع . وفي خيار الشرط فيها خلاف ، وان العقد يرد على المنفعة في الأصح وفي البيع على العين وان العوض يملك في البيع بالقبض من الطرفين ملكا مستقرا ،وفي الاجارة ملكا مراعى لا يستقر الا بمضي المدة .

* الأجل *

لا يحل بغير وقته الا في صور :

(منها) الموت ولو مات العبد المأذون وعليه ديون مؤجلة وفي يده أموال فانها تحل . ذكره في أصل الروضة ، في بابه عن القاضي الحسين[3] .

(ومنها) الجنون يحل به الديون المؤجلة في المشهور في أصل الروضة ولا ترجيح في الرافعي .

(ومنها) استرقاق الحربي،فيه خلاف مرتب[4] على الحلول بالافلاس وأولى بالحلول،ذكره الرافعي (رحمه الله)[5] في السير .

قاعدة :

حيث حل الأجل ولم يؤخذ[6] ما أحل[7] لأجله هل يبقى الأمر كما في

(١)هذه الجملة ذكرت في (ب) .
(٢) في (د) «بتلف» .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «حسين» .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «رماتب» .
(٥) هذه الجملة ذكرت في (ب) .
(٦) في (ب ، د) « يوجد » .
(٧) في (ب ، د) « أجل » .

الحال ؟ فيه خلاف في صور :

(منها) لو باع بمؤجل ولم يسلم حتى حل الأجل هل يجب عليه التسليم أولا حتى يقبض الثمن ؟ رجح في الكبير الوجوب وفي الصغير عدمه .

(ومنها) اذا أصدقها مؤجلا فلم تسلم نفسها حتى حل الأجل لم يجب عليها التسليم حتى تقبض في الأصح .

(ومنها) اذا باع بمؤجل[1] فلم يسلم الثمن حتى حجر على المشتري فيه[2] وجهان .

* الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد *

لأنه لو نقض به لنقض النقض أيضا لأنه ما من اجتهاد الا ويجوز أن يتغير ويتسلسل[3] فيؤدي الى أنه[4] لا تستقر الأحكام .

ومن ثم اتفق العلماء على أنه لا ينقض حكم الحاكم في المسائل المجتهد فيها وان قلنا المصيب واحد لأنه غير متعين ، ولو حكم القاضي باجتهاده ثم تغير باجتهاد آخر لا ينقض الأول ، وإن كان الثاني أقوى منه.غير أنه اذا تجدد له لا يعمل الا بالثاني بخلاف ما لو بان له الخطأ باليقين فانه ينقض .

ولو تقدم خصمان الى القاضي فقالا كان بيننا خصومة في كذا ، وتحاكمنا فيها الى القاضي فلان فحكم بيننا بكذا لكنا نريد أن نستأنف الحكم فيها عندك فقيل يجيبهما والأصح المنع بل يمضي حكم الأول .

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وسقطت من الأصل ، ب .
(٢)في (ب ، د) « وفيه » .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «ويسلسل» .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «ان» .

ولو اشتبهت القبلة فاجتهد رجل ثم تغير اجتهاده عمل بالثاني ولا قضاء حتى لو صلى أربع ركعات لأربع جهات بالاجتهاد فلا قضاء . ولو اجتهد فظن طهارة احد الانائين فاستعمله وترك الآخر ثم تغير ظنه لم يعمل بالثاني بل يتيمم بلا اعادة في الأصح .

وقال ابن سريج يتوضأ[1] بالثاني ولا يتيمم لأنها قضية مستأنفة فلا يؤثر فيها الاجتهاد الماضي .

واعلم . . . أنه لا يؤخذ من هذا ان ابن سريج يقول ان [2] الاجتهاد ينقض بالاجتهاد وإنما الأصحاب الزموه ذلك ، وهو يدفعه فان[3] هذا حكم جديد وإنما ينقض الاجتهاد لو ألزمناه باعادة الصلاة الأولى وهو لا يقول به .ولو شهد الفاسق فردت شهادته فتاب وأعادها لم تقبل[4] لأن قبول شهادته بعد التوبة يتضمن نقض الاجتهاد بالاجتهاد[5] كذا علله في التتمة ، ولو ألحقه القائف بأحد المتداعيين ثم رجع وألحقه بالآخر لم يقبل وكذا لو ألحقه القائف[7] بأحدهما فجاء قائف[6] آخر فألحقه لم يلحق [8] به لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد وقيل يتعارضان ويصير كأن لا قائف .

تنبيهات :

(الأول)

اعلم أن هذه العبارة اشتهرت في كلامهم وتحقيقها ان النقض

---

(١) هكذا في (د) وفي (ب) والأصل (يتوضى) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) في (ب) «بان» ،
(٤) في (د) «يقبل» .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٦) في (ب ، د) «قائف» .
(٧) في (ب) ، «بقائف» .
(٨) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب ، د) .

الممتنع إنما هو في الاحكام الماضية وإنما تغير[1] الحكم في المستقبل لانتفاء الترجيح (الآن)[2] وهذا [3] كالمجتهد في القبلة وغيرها اذا غلب على ظنه دليل فأخذ به ثم عارضه دليل آخر بعد ذلك فانه يعمل بالثاني في المستقبل ولا ينقض ما مضى . وقال الامام في باب احياء الموات مقتضى[4] هذا ان القاضي إذا أمضى حكمه وقضاءه[5] في واقعة ، وكان لقضائه مستند من مذهب العلماء ومتعلق[6] بالحجة فإذا أ راد قاض بعده أن ينقض قضاءه[7] لم يجد إليه سبيلاً .

(الثاني)

يستثنى من هذه القاعدة صور :

(إحداها)[8] إن للامام الحمى[9] فلو أراد من بعده نقضه فالأصح نعم لأنه للمصلحة ، وقد تتغير [10] . ومنع الإمام الاستثناء وقال ليس مأخذ التجويز[11] هذا ولكن حمى الأول كان للمصلحة [12] وهي المتبع في كل عصر .

(الثانية) لو أقام الخارج بينة وحكم له بها وصارت الدار في يده ثم أقام الداخل بينة حكم له بها ونقض الحكم الأول لأنه إنما قضي للخارج لعدم حجة

---

(١) في (د) «يغير» .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وسقطت من الأصل .
(٣) في (ب) « وهذان » .
(٤) في (د) «يقتضي » .
(٥) في (ب) «وقضاة » .
(٦) في (د) «ويتعلق » .
(٧) في (د) «قضاة » .
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أحدها » .
(٩) في (ب) « أن يحمي » .
(١٠)في صلب النسخة (د) « ينص » وفي هامشها « يتعين » .
(١١)في (د) « التجوز » .
(١٢)في (ب) «لمصلحة » .

صاحب اليد هذا هو الأصح في الرافعي . وقال الهروي[1] في الاشراف قال القاضي (الحسين)[2] : أشكلت عليّ هذه المسألة منذ [3] نيف وعشرين سنة لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد وتردد جوابي فذكرت مرة إن تأكد[4] الحكم بالتسليم لم ينقض،وإلّا فوجهان،كما في رجوع الشهود على قول.ثم استقر رأيي[5] على أنه لا ينقض سواء كان قبل التسليم أو بعده .

(الثالثة) لو قسم القاسم بين[6] الشركاء في قسمة إجبار ثم قامت بية بغلطه أو حيفه نقضت مع أن القاسم قسم باجتهاده فنقض القسمة بقول مثله والمشهود به مجتهد فيه مشكل استشكله صاحب المطلب لهذه القاعدة.

(الرابعة) اذا قوم المقومون ثم اطلع على صفة نقص أو زيادة بطل التقويم الأول لكن هذا ليس بنقض الاجتهاد بالاجتهاد بل يشبه نقض الاجتهاد بالنص .

(التنبيه الثالث)

المراد لا ينقض باجتهاد مثله فانه ليس بأولى من الآخر وينقض باجتهاد أجلى[7] وأوضح منه ومن طريق أولى أن يتيقين[8] الخطأ أولاً كما في القبلة

---

(١) هو محمد بن احمد بن أبي يوسف الهروي ابو سعد فقيه شافعي اخذ عن ابي عاصم العبادي وهو من أهل هراة قتل شهيدا مع أبيه في جامع همذان في شعبان سنة ثمان عشر وخمسمائة وكتابه الاشراف هو شرح لكتاب أدب القضاء لأبي عاصم العبادي أنظر طبقات ابن السبكي جـ٤ ص٣١ ـ ص٣٢ـ طبقات المصنف ص٦٦ ـ الاعلام للزركلي جـ٦ ص٢٠٩ .

(٢) في (ب) « حسين » .

(٣) هذه الكلمة وردت في (ب ، د) ولم تذكر في الأصل .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « تأكيد » .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (رأي) .

(٦) في (د) « من » .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « لولى » .

(٨) في (د) « متيقن » ، وفي الأصل « يتقن » .ز

والأواني . وقد استثنى الغـزالي (رحمه الله)[1] من ذلك ما إذا كان حكم الأول مستمرا كما اذا خالع زوجته ثلاث مرات ثم تزوجها الرابعة بلا محلل لاعتقاده أن الخلع فسخ ثم تغير اجتهاده وهو باق معها بذلك النكاح قال ان حكم حاكم بصحة هذا النكاح لم يجب عليه مفارقتها وان تغير اجتهاده لما يلزم في فراقها[2] من تغير حكم الحاكم في المجتهدات وان لم يحكم حاكم بصحته قبل تغير اجتهاده ففيه تردد واختار الغزالي وغيره أنه يجب مفارقتها لما يلزم في إمساكها من الوطء الحرام في معتقده وهذا الذي قاله في الحاكم لعله مبني على أنه ينفذ باطنا والا فلا يلزم من فراقه إياها نقض حكم الحاكم لأن هذا بالنسبة الى أخذه في خاصة نفسه وامتناع نقض الحكم في المجتهدات كما[3] تقدم ليظهر أثره في المتنازعين وعلى ذلك[4] ينبني أيضا ما حكاه ابن أبي الدم[5] عن الأصحاب أن الحنفي اذا خلل خمرا فأتلفها عليه شافعي لا يعتقد طهارتها بالتخليل فترافعا الى حنفي وثبت ذلك عنده بطريقة فقضي على الشافعي بضمانها لزمه ذلك قولا واحدا حتى لو لم يكن للمدعي بينة وطالبه[6] بعد ذلك بأداء ضمانها لم يجز للمدعى عليه أن يحلف أنه لا يلزمه شيء لأنه على خلاف ما حكم به الحاكم والاعتبار في الحكم باعتقاد القاضي دون اعتقاده وكأن هذا مفرع على نفوذ حكمه باطنا والا فيسوغ له الحلف ويؤيده الخلاف فيما اذا حكم الحنفي الشافعي بشفعة الجوار هل تحل[7] له ؟

---

(١) هذه الجملة ذكرت في (ب) .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «فواتها» .

(٣) في (ب ، د) «لما» .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « يبني » .

(٥) هو شهاب الدين ابو الفضل ابراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم الهمداني باسكان الميم الحموي المعروف بابن ابي الدم ولد بحماه في جمادى الأولى سنة ثلاث وثمانين وخمسمائة وتوفي في الخامس عشر من جمادى الآخرة سنة (٦٤٢) أنظر طبقات ابن السبكي جـ٥ ص٤٧ سير اعلام النبلاء جـ١٣ الورقة ١٤٩ (خـ) شذرات الذهب جـ٥ ص٢١٣ .

(٦) في (ب) «فطالبه» .

(٧) في (د) «يحل» .

(الرابع)

قالوا المجتهد اذا تغير اجتهاده يعمل بالثاني ولم يخّرجوه على الخلاف في[1] تعارض الأمارتين الحاقا للطارىء بالمقارن وكأن الفرق لزوم العمل بالأول قطعاً .

* اجتماع العوض والمعوض لواحد[2] *

عن الشيخ عز الدين « رحمه الله »[3] انه قال ليس ذلك في غير المسابقة[4] فان السابق يريّض[5] بفسه وفرسه ويأخذ السبق .

(قلت) ويتصور في الكتابة فان السيد يملك النجوم بمجرد العقد مع أن الصحيح بقاء الرقبة على ملكه ، وقيل تنتقل الى المكاتب ، وقيل الى الله (تعالى)[6] حكاه صاحب البيان وغيره .

وجزم الرافعي بالأول . ولو قال لغيره اعتق عبدك عنك على ألف ففعل استحق العوض في الأصح وقريب من هذا العين تكون لمالكين وهي القيمة المأخوذة للحيلولة في الأصح فانها باقية على ملك الدافع حكما بدليل الاسترداد ويملكها المغصوب منه حتى قال الشيخ أبو محمد ينفذ تصرف المغصوب منه فيها ولا يملكها ومثله الشاة المعجلة باقية على ملك مالكها ويملكها الفقراء واذا بل الحنطة بللا يسري الى التلف فالمذهب انها كالتالفة فيأخذ بدلها من الغاصب ولمن تكون الحنطة وجهان :

---

(١) في (د) « من » .
(٢) هكذا في (ب ، د) اما في الأصل «اجتماع العوض والمعوض »
(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٤) في (د) « السابقة » .
(٥) في (د) « يريض »
(٦) في (ب) لم تذكر هذه الكلمة .

(أحدهما) للمالك كيلا يكون العدوان قاطعا حقه كما لو نجس[1] زيته وقلنا يطهر بالغسل فإن المالك أولى به .

(والثاني) للغاسل لأنا جعلناه كالهالك ولم يرجح الرافعي (رحمه الله[2]) شيئا لكنه جزم فيما اذا اختلط زيته [3] بمثله . وقلنا أنه كالهالك انَ الغاصب[4] يملك ذلك ، وفي فتاوى البغوى لوغصب شجرة وأحرقها حتى صارت رمادا لا قيمة له فالمالك أولى بالانتفاع بالرماد .

* ادراك بعض وقت العبادة نوعان *

(الأول)

ادراك الزام « كادراك زائل العذر [5] بعض وقت الصلاة » ، وادراك الجماعة فلا يشترط فيه الركعة الكاملة فاذا ادرك المعذور من وقت الصلاة قدر تكبيرة فما فوقها وقد زال عذره كان مدركا لها ملتزما بفعلها ولهذا سموه ادراك الزام [6] لأنه يلتزم القضاء فسووا فيه بين الزمان الطويل والقصير .

ومثله المسافر اذا أدرك جزءا من صلاة الامام المقيم يلزمه الاتمام لأنه ادراك الزام والالتزام[7] يستوى فيه القليل والكثير .

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «نجتس» .
(٢) هذه الجملة ذكرت في (ب) .
(٣)، في (ب) «خلط زيتا» .
(٤) في (ب) « للغاصب تملك » .
(٥) كلمتا «زائل العذر» ذكرتا في (ب) ولم تذكرا في الأصل ولا في (د) فالعبارة الواردة في الأصل بدونهما « كادراك بعض وقت الصلاة » وفي (د) جاءت هذه العبارة على النحو التالي « كإدراك وقت الصلاة بعض وقت الصلاة » هذا وقد وضع الناسخ على الكلمات «بعض وقت الصلاة» خطا .
(٦) في (د) « التزام» .
(٧) في (ب) « والتزام فيستوى » وفي (د) « والا فيستوى » .

(الثاني)

ادراك إسقاط فيشترط فيه الركعة الكاملة فمنه[1] الجمعة لا تدرك بما دون الركعة لأن ادراكها يتضمن اسقاط ركعتين سواء قلنا الجمعة ظهر مقصورة [2] أو صلاة بحالها [3] والادراك لا يفيد الاسقاط الا بشرط كمال في ذلك الادراك ألا ترى أن المسبوق اذا أدرك الامام ساجدا لم يدرك الركعة لأنه إدراك ناقص. ولو سافر وقد بقي من الوقت ركعة قصر أن قلنا كلها اداء والا فلا كذا قاله الرافعي وقال الشيخ أبو محمد في الفروق أن المذهب المنصوص في رواية المزني والربيع [4] فيما إذا بقي من الوقت مقدار تكبيرة فيحرم بالصلاة فيها كان له القصر ثم قال فان قيل هذا [5] ادراك اسقاط لا ادراك الزام فهلا [6] شرطتم ادراك ركعة كاملة كما في الجمعة. قلنا: الفرق بينهما أن المسافر اذا ادرك جزءاً[7] من الوقت فتحرّم[8] ونوى القصر فقد حصل له استباحة الرخصة بتمامها في الوقت لان استباحة الرخصة مع تكبيرة الاحرام فاما [9] فعل القصر فهو موجب هذه النية ولهذا إذا نواه مع

(١) في (ب) «فمنه كصلاة الجمعة» وفي (د) «فمنه كالجمعة».

(٢) في (د) «مقصور».

(٣) في (ب، د) «بحيالها».

(٤) هو ابو محمد الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادى المصري المؤذن بجامع مدينة مصر خادم الشافعي وراوى الام وغيرها من كتبه قال الشافعي فيه أنه أحفظ أصحابي. وإذا أطلق الربيع فالمراد به الربيع المرادى دون الربيع الجيزى لأنه كثر النقل عن الربيع المرادى وقل عن الجيزى ولد الربيع المرادى سنة أربع وسبعين ومائة، وتوفي بمصر يوم الاثنين لعشر بقين من شوال سنة سبعين ومائتين أنظر طبقات ابن السبكي جـ٢ ص١٣٢ - طبقات الشيرازي ص٧٩ النجوم الزاهرة جـ٣ ص٢٨ - تهذيب الأسماء للنورى جـ١ ص١٨٨ - العبر جـ٢ ص٤٥.

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل «فهذا» وفي (د) فبهذا.

(٦) في (د) «فهل لا».

(٧) في (د) «جزوا».

(٨) في (د) «فيحرم».

(٩) هكذا في (د) وفي ب والاصل «فلما».

التحرم لم يحتج الى نيته [1] مع السلام . وأما الاسقاط في الجمعة فيتعلق بإدراك فعل الامام وذلك لا يكون الا بفعل [2] ركعة كاملة انتهى . . . وعلى هذا تستثنى هذه الصورة من هذه [3] القاعدة .

* أداء الواجبات على أضرب *

(الاول) المالية :

وتنقسم الى[4] عين ودين

أما الدَين : فإما أن يكون لله تعالى أو لآدمي.

(والاول) إن كان زكاه وجب على الفور اذا تمكن وكذلك الكفارات وكذا جزاء الصيد والنذور [5] « إن كان سببها [6] بالتعدي فان لم يكن كانت على التراخي وهل للامام المطالبة بها ؟ وجهان أطلق الرافعي حكايتها ولابد من لحاظ هذا التفصيل ولو ادعى تلف النصاب قبل قوله اذا لم يعلم كذبه لأن الزكاة امانة في يده ودعوى الأمين التلف مقبولة فان[7] اتهم حلف .

---

(١) في (ب) «نيه» .

(٢) في (ب) بافعال .

(٣) في (ب ، د) « من القاعدة » .

(٤) في (ب ، د) «تنقسم الى دين وعين» .

(٥) في (د) « النذر » .

(٦) في (د) «وان كان سببها» .

(٧) الكلام الذي بين القوسين أي ابتداء من « ولو ادعى . . . الى قوله حلف «ساقط من الأصل » ، د . وذكر في (ب) .

(والثاني) ضربان :

الاول :

أن يكون مؤجلا فلا يجب اداؤه الا بانقضاء الأجل ولو عجله قبل المحل فان كان له غرض صحيح في الامتناع كخوف الاغارة لم يجب عليه قبوله والا أجبر على القبض أو الإبراء بخلاف ما لو ثبت له على غيره حد أو قصاص فقال لمن له الحق استوف مني ما تستحقه لا يجبر على استيفائه او العفو والفرق أن الذمة هناك برية وإنما قصد التخلص من الإثم وقد حصل ببذله [1] وأيضا فليس عليه ضرر في ترك الاستيفاء لتمكنه [2] منه ، وإذا مات [3] لا يمكن مطالبة ورثته بالعقوبة .

وأما ها هنا فربما يلحقه ضرر بهلاك ماله لا يتمكن من حقه قاله في التتمة في كتاب السلم . هذا اذا عجله لمستحقه فلو كان غائبا فدفعه [4] للحاكم هل يجب على الحاكم قبضه له لتبرأ ذمته ؟ وجهان .

أصحهما كما قال الرافعي في الوديعة والشهادات المنع لأن الحظ للغائب في أن يبقى المال في ذمة المليء فانه خير من أن يصير أمانة عند الحاكم وقال القفال في فتاويه الوجهان ينبنيان على أنه لو كان حاضرا هل يجبر على أخذه أم لا فان قلنا يجبر أخذه الحاكم وإلا فلا وقضيته أنه يأخذه إذا لم يكن عليه ضرر في القبول وهذا أقرب مما رجحه الرافعي .

(الثاني)[5]

أن يكون حالا فان كان المديون موسرا رشيدا حيا فهل يجب اداؤه قبل الطلب ؟ يتحصل فيه خمسة أوجه من كلام الروياني وغيره :

---

(١) في (د) «ببدله» .

(٢) في (د) « لتمكينه » .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و د «فات» .

(٤) في (د) « ودفعه » .

(٥) في (ب) « الثاني » .

(أحدها) يجب قياسا على الزكاة .

(والثاني) لا يجب لأن الحق لمعين واختاره ابن السمعاني وابن عبد السلام .

والثالث) ان كان سببه معصية وجب والا فلا .

(والرابع) إن لم يعلم به المالك وجب وإلا فلا .

(والخامس)[1] إن كان برضاه كالقرض ونحوه لم يجب أو بغير رضاه كالاتلافات ونحوها وجب وحيث قلنا لا يجب فلو ظهرت قرائن حالية تشعر بالطلب ففي وجوبه احتمال وتردد وهذا كله في الدين اللازم ليخرج دين الكتابة اذ لا يجب عليه . نعم قال الامام الشافعي[2] رضي الله عنه في الام يحرم [3] عليه المطل اذا كان معه وفاء وإن كان معسرا فحتى يوسر ولا يجب الاكتساب له . وقال أبو الفضل[4] الفراوي إن استدانه في معصية وجب . وكلام الأصحاب في قسم الصدقات يخالفه ، وإن كان ميتا قالوا يبادر الى قضاء دينه قبل تجهيزه فان لم يكن في التركة جنسه بان كانت عقاراً و نحوه [5] قال الشافعي والأصحاب (رحمهم الله[6] تعالى) سأل وارثه غرماءه ان يحللوه [7] ، ويحتالوا به عليه فيحتمل انهم

(١) في (د) « الخامس » .

(٢) في (ب) « قال الشافعي رحمه الله » وفي (د) « قال الامام الشافعي .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل يخرج .

(٤) في (ب) « الفراوى » وفي (د) « القروى » وفي الأصل « التداوى » وأبو الفضل الفراوى هو ابو عبد الله محمد بن الفضل بن احمد الصاعدي النيسابوري المعروف بالفراوي نسبة الى فراوة بضم الفاء وهي بلدة في طرف خراسان مما يلي خوارزم ولد سنة احدى وأربعين واربعمائة بنيسابور وتوفي بها ضحوة يوم الخميس الحادي والعشرين من شوال سنة ثلاثين وخمسمائة انظر العبر جـ٤ ص٨٤ ـ مرآة الزمان جـ٨ ص١٦٠ ـ طبقات ابن السبكي جـ٦ ص ١٦٦ ـ معجم البلدان جـ٦ ص٣٥٢ ، وفيات الأعيان لابن خلكان جـ٣ ص٤١٩ .

(٥) في (ب ، د) «ونحوه »

(٦) الجملة الدعائية هذه ذكرت في (ب)

(٧) في (د) « يحلله » .

رأوا [1] أن هذه الحوالة تبرئه هنا للحاجة وإن كان محجورا عليه قال الماوردي لا يجب على الوليّ [2] قضاؤه حتى يثبت ويطالب به صاحبه فان أمسك [3] عن المطالبة نظر فان كان مال المحجور ناضا ألزمهم الولي قبض ديونهم أو الإبراء منها خوفا من أن يتلف المال وإن كان أرضا او عقارا تركهم على خيارهم في المطالبة انتهى . . . .

وسكت عما إذا كان لمحجور على مثله وها هنا يجب الاداء على الفور .

وأما الأعيان فأنواع :

(الاول) الامانات الحاصلة في يده برضا صاحبها فلا يجب اداؤها الا بعد المطالبة بها كالوديعة والشركة والقراض والوكالة وأداؤها يكون بالتخلية بينه وبينها هذا اذا استمرت عقودها فان ارتفعت ولم يطلبها المالك استصحب الحال وقد صرحوا بذلك في الراهن يفك الرهن بقضاء الدين فهو باق في يد المرتهن على الأمانة على المشهور ولا يضمن الا بالامتناع من الرد بعد المطالبة [4] وقال ابن الصباغ ينبغي أن يكون المرتهن بعد الاداء كمن طيرت الريح ثوباً إلى داره حتى يعلم المرتهن به أو يرده لأنه لم يرض بيده إلا على سبيل الوثيقة ومثله يد المكتري على الدابة « يد امانة مدة الاجارة [5] «فلو انقضت فكذا في الأصح » .

(الثاني) الامانات الحاصلة بغير رضا صاحبها وهي :

الأمانات الشرعية كما لو طيرت الريح ثوبا الى داره فالواجب [6] عليه أحد

(١) هكذا في (د) وفي الأصل ب « راو بلا الف بعد الواو الاصل « المولى » .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « المولى » .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أمسكه » .
(٤) في (ب) «الطلب» .
(٥) في (ب ، د) « مدة الاجارة يد امان »
(٦) في (ب) «والواجب» .

الأمرين [1] اما اعلام المالك أو الرد على الفور اذا تمكن منه وإنما لم يوجبوا الرد عينا لأن مؤنة الرد لا تجب عليه وإنما الواجب التمكين من الأخذ وعلى هذا فلو كان المالك عالما به ولم يطالب لم يضمن بالتأخير بعلمه [2] اذ لا يجب عليه مؤنة الرد ومن ذلك اللقطة اذا علم[3] صاحبها فان لم يعلمه فهي قبل التملك أمانة وبعده مضمونة[4] (ومنه) لو استعار صندوقا فوجد فيه دراهم فهي أمانة في يده كما لو طير الريح ثوبا لداره ذكره [5] الرافعي في العارية ولو ابق عبد انسان فأخذه الغير ليرده على سيده كان ضامنا بوضع اليد عليه .

قال الماوردي وابن كج [6] في التجريد والمتجه خلافه كما لو أخذ صيدا ليداويه [7] ولو وقع طير[8] لغيره على طرف جداره فنفره أو رماه بحجر فطار لا يضمن فانه كان ممتنعا من قبل بخلاف ما لو رماه في الهواء فقتله يضمن سواء كان في هواء داره او غيره لأنه [9] لا يملك منع الطائر من هواء داره قاله في (التهذيب) في باب الغصب وذكر الرافعي (رحمه الله)[10] في باب الربا أنه لو باعه نصف دينار شائعا بخمسة دراهم صح ويسلم اليه الكل ليحصل تسليم النصف ويكون النصف الآخر أمانة في يده بخلاف ما لو كان له على غيره عشرة دراهم فأعطاه عشرة

(١) في (ب ، د) « أمرين » .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

(٣) الكلام الذي بعد كلمة بعلمه وقبل كلمة فهي وهو المشار اليه في القوسين ساقط من الأصل .

(٤) في (د) « مضمون » .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « وذكره » .

(٦) هو القاضي ابو القاسم يوسف بن احمد بن كج الدينوري ، والكج في اللغة اسم للجص وهو لفظ فارسي معرب قتله العيارون بالدينور ليلة السابع والعشرين من شهر رمضان سنة خمس واربعمائة انظر طبقات ابن السبكي جـ٥ ص٣٥٩ ـ البداية والنهاية جـ١١ ـ ص٣٥٥ ـ ابن هداية الله ص ٤٢ ـ طبقات الشيرازي ص١١٨ ـ طبقات العبادي ص١٠٦ ابن خلكان جـ٦ ص٦٣ .

(٧) في (د) «لبدادبة » .

(٨) هكذا في (د) وفي (ب) « طيرا لغير » وفي الأصل «طيرا لغيره » .

(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «فانه » .

(١٠) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

عددا فوزنت فكانت [1] أحد عشر كان الدرهم الفاضل للمقبوض منه على الاشاعة ويكون مضمونا عليه لأنه قبضه لنفسه وعلى قياس ما ذكر لو وزن له [2] مائة درهم كانت له عليه فاخطأ [3] بزيادة عشرة كانت العشرة مضمونة على الآخذ وكذا لو اقترض منه مائة فوزن له مائة وعشرة .

(الثالث) الاعيان المملوكة بالعقود قبل قبضها وهي مضمونة على من هي بيده كالمبيع قبل القبض من ضمان البائع وكذا الصداق وعوض الخلع والصلح عن الدم ويجوز للبائع حبس المبيع على الثمن واذا قبض وجب التسليم .

(الرابع) الأعيان المضمونة باليد فيجب الرد سواء كان أصولها في يده بفعل مباح أو محظور أو بغير فعله فالأول كالعارية اذا انتهى قدر الانتفاع المأذون فيه والثاني كالمغصوب والمقبوض بعقد فاسد والثالث كالزكاة اذا قلنا تجب في العين فيجب [4] المبادرة الى دفعها للمستحق عند التمكين وكذلك الصيد إذا أحرم وهو في يده أو حصل في يده بعد الاحرام فهذا كالإرث ولو كان في يده عين مغصوبة فأتى بها الحاكم وجب القبول في الأصح ويبرأ منها الغاصب ووجهه ما مر أن صاحبها لو كان حاضرا أجبره على أخذه .

الضرب الثاني :

الموجبات للعقوبة من حد أو قصاص فيجب إعلام المستحق بها ليستوفيه أو يعفو فاذا [5] أقر بذلك عند الحاكم وجب عليه إعلامه في الأصح ذكروه بالنسبة الى القذف وينبغي طرده في القتل ونحوه ولو مكن المستحق لم يجبر صاحب الحق

---

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « وكانت » .

(٢) سقطت من (ب) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (د) «فأعطاه» .

(٤) في (د) « فتجب » .

(٥) في (ب ، د) «فان» .

على استيفائه او العفو بخلاف الحقوق المالية وقد سبق قريبا الفرق بينهما .

أما السرقة فلا يجب عليه الاعلام بها بل يخبر المالك بأن له عنده كذا إن كان تالفا وإن كان باقيا رده أو وكل فيه نعم لا يجوز التوكيل [1] مع القدرة على الرد بنفسه اذ ليس له دفع المغصوب الى غير مالكه الا الى الحاكم ومثله الوديعة ونحوه .

وأما قاطع الطريق فإن غلبنا فيه حق الله تعالى فكالسرقة يخبر[2] بالمال مستحقه وإن غلبنا فيه حق الأدمي وجب اعلامه ليستوفيه او يدفعه [3] الى الامام [4] وقد اختلف فيما يجب على الجناة فقيل التخلية والتنكيل كالامانات [5] الشرعية وقيل بل الاقباض والتسليم كما في المغصوب وفائدة الخلاف تظهر في وجوب أجرة الجلاد والمستوفي للقصاص فاذا [6] أوجبنا التمكين فقط لم تلزم [7] الجاني وإلا وجبت وهو الأصح .

(الضرب الثالث) :

الأمانات المتعلقة بالذمة كالشهادة فيجب على الشاهد الاداء اذا دعى للتحمل ويلزمه الحضور عند القاضي .

وعن القاضي أبي حامد [8] انه ليس عليه الا اداء الشهادة اذا اجتمع مع

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « التوكل » .
(٢) في (د) «يجبر» .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د «يرفعه» .
(٤) في (د) «للامام» .
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «كالامات» .
(٦) في (ب ، د) «فان» .
(٧) في (د) «يلزم» .
(٨) هو احمد بن بشر بن عامر العامري المروروزي اخذ عن أبي اسحاق المروذي ونزل البصرة وأخذ عن فقهائها وشرح مختصر المزني وصنف الجامع في المذهب ، توفي سنة اثنتين وستين وثلاثمائة . انظر طبقات الشيرازي ص١١٤ واسمه فيها احمد بن عامر بن بشر - طبقات ابن السبكي جـ٣ ص١٢ - العبر جـ٢ ص٣٣٦ - ابن خلكان جـ١ ص٥٢ - تهذيب الاسماء جـ٢ ص٢١١ .

القاضي كذا نقله الرافعي (كأنه)[1] يقول أن الغرض يحصل بالشهادة على شهادته كما هو احد الوجهين ويصير الشاهد كالمودع لا يلزمه الا التخلية بين الوديعة ومالكها دون التسليم .

* الاذن في الشيء إذن فيما يقتضي ذلك الشي إيجابه [2] *

وهل يكون إذنا فيما يقتضي ذلك الشيء استحقاقه هو ضربان :

(أحدهما) : ما يكون أذنا في صور :

(منها): اذن لعبده في النكاح لا يكون[3] ضامنا للمهر والنفقة في الجديد بل هما في كسب العبد .

(ومنها)[4]: الوكيل بالبيع مطلقا له قبض الثمن في الأصح لأنه[5] من توابع البيع ومقتضاه وله تسليم المبيع بعد توفر [6] الثمن في الأصح .

(ومنها): إذن في الضمان فقط دون الرجوع فأدى عنه[7] الضامن كان له الرجوع لأن الأداء نتيجة [8] الضمان المأذون فيه .

(ومنها): لو أذن لعبده في الوديعة فأتلفها فبدلها يؤديه من كسبه ومال تجارته

---

(١) في (ب) « وكأنه » .

(٢) في (د) « ايجاب » .

(٣) هذا الفرع المشار اليه في القوسين وهو الفرع الأول من هذه القاعدة ساقط من الأصل .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « منها » .

(٥) في (ب) « لأنه ليس من » .

(٦) في (ب) « توفمبر » .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل « عنه الضمان » وفي (د) « عن الضمان » .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (بيمه) .

لامن رقبته كذا وقع في (الحاوي الصغير) واستشكل بأن [1] الاذن في الحفظ ليس إذنا في الاتلاف ولهذا لو جنى [2] العبد باذن السيد لا يتعلق بكسبه في الأصح كما قاله الامام لأن الإذن في الجناية ليس أذنا في قيمة ما يجنى عليه واجيب بأن المتلف في الحقيقة هو [3] السيد لأن ابقائها في يده تسليطه على الاتلاف .

(الثاني)[4] : ما لا يكون إذنا،كما لو أذن لعبده في القران والتمتع لا يجب على السيد الدم على الجديد وفي القديم قولان بخلاف إذنه في النكاح فيكون [5] ضامنا للمهر في القديم قطعا لأنه لا بدل للمهر وللدم بدل وهو الصوم والعبد من أهله .

(ومنها) : اذن لعبده في الأحرام بالحج [6] فاحرم وارتكب محظورا من طيب أو قتل صيد لم يجب على السيد الفدية وفرضه [7] الصوم بل للسيد منعه [8] في حال الرق .

(ومنها) : لو احصر العبد تحلل وعليه الصوم وليس للسيد منعه في الأصح لإذنه في سببه .

* الاذن في تصرف معين *

هل يتعدى ما وجب بسببه الى غير ذلك المعين ؟ [9]

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «فان» .
(٢) في (د) « جنا » بالاف الممدودة .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من الأصل ، د .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « ومنها » .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « يكون » .
(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «بالاحرام في الحج » .
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «وفرضيه » .
(٨) في (د) «بيعه » .
(٩) في (د) « العين » .ز

فيه خلاف في صور :

(منها): العبد المأذون هل يطالب سيده في بقية ماله بدين المأذون؟ فيه أوجه ثالثها يطالبه [1] ان لم يكن في يد العبد وفاء وإلا فلا .

(ومنها) : عامل القراض والوكيل يشتري بشيء [2] معين أجرى بعضهم فيه الخلاف .

قاعدة :

مخالفة الاذن على ثلاثة أقسام :

(الاول)

مخالفة اذن وضعي كما لو أعاره ليرهن على مائة درهم [3] فرهن على مائتين بطل فيهما على الأصح ولا تخرج [4] على تفريق الصفقة .

(الثاني)

مخالفة اذن شرطي كما إذا شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من سنة فأجره الناظر أكثر منها لغير حاجة وهذه المسألة لم أر فيها نقلا والظاهر أنها على خلاف تفريق الصفقة حتى تصح [5] في المشروط وحده .

(الثالث)

مخالفة اذن شرعي كما إذا أجر الراهن المرهون مدة زائدة على المحل فالمذهب البطلان في الجميع .

---

(١) في (ب) «يطالب» .
(٢) في (ب) «يشرى شيء» .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .
(٤) في (ب) «تتخرج» وفي (د) «يخرج» .
(٥) في (د) «يصح» .

* الأذان *

قال الامام ولا يتوالى اذانان إلا في صورة واحدة على قول وهي ما إذا أذن للفائتة قبل الزوال فلما فرغ زالت الشمس فإنه يؤذن للظهر لا محال .

قلت : يضاف اليه صور .

(احداها)[1] : اذا اخر اذان الوقت الى آخره ثم أذن وصلى فلما فرغ دخل وقت صلاة أخرى فإنه يؤذن لها وقد اقتصر النووي (رحمه[2] الله) على استدراك هذه الصورة .

(الثانية) : إذا والى بين فريضة الوقت ومقضيته وقدم المقضية ففي الاذان لها الأقوال ، وأما فريضته فالأصح يؤذن لها اذا طال الفصل بينهما .

(الثالثة) : إذا اخر الظهر للجمع في السفر أو بلا نية[3] ثم أراد تقديم العصر فإنه يؤذن لها فإذا أذن لها أذن للفائتة على ما رجحه العراقيون وتابعهم النووي (رحمه الله)[4] .

* اذا بطل الخصوص هل يبقى العموم *

هي [5] على أربعة أقسام :

ما يبقى قطعا وما لا يبقى [6] قطعا وما فيه خلاف والأصح بقاؤه ـ وعكسه والضابط : أن اللفظ المضاف للحكم إن كان يتقوم به فإذا بطل بطل وإذا صح

---

(١) في (د) « أحدها » .

(٢) هذه الجملة ذكرت في (ب) .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « ثلاثية » .

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٥) في (ب) « وهي » .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

بقي وإن كان لا يتقوم به فاذا بطل المضاف المذكور بقي الحكم على صحته .

(الاول) : ما يبقى فيه العموم قطعا كما إذا أعتق عبدا معيبا [١] عن كفارته بطل كونه عن كفارته ويعتق عليه وكذا لو قال [٢] اعتق مستولدتك عني على ألف فقال أعتقتها عنك عتقت ولغا قوله عنك [٣] ولا عوض عليه في الأصح لأنه رضي به بشرط الوقوع عنه [٤] ولم يقع . قال الغزالي (رحمه الله)[٥] واعلم أن حكم الشافعي (رحمه الله)[٦] بنفوذ العتق في المستولدة مع قوله اعتقتها [٧] عنك يدل على أنه إذا وصف [٨] العتق والطلاق بوصف محال يلغى [٩] الوصف دون الأصل ، ومثله لو قال لمعينة :جعلت هذه أضحية أو نذر التضحية بها وجب ذبحها وتكون قربة ويفرق لحمها [١٠]صدقة ولا تجزي [١١] عن الضحايا . ومنه لو أخرج زكاة ماله الغائب وهو يظن سلامته [١٢]فبان تالفا يقع تطوعا بلا خلاف كما أشار اليه الرافعي في باب تعجيل الزكاة ولم يخرجوه على هذا الخلاف حتى لا تقع [١٣]صدقة على وجه ويسترده [١٤]من الفقير كما لو دفع

---

(١) في (د) « معنيا » .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل ، د .

(٣) الكلام المشار اليه في القوسين بعد كلمة « اعتق . . . وقبل كلمتي ولا عوض » ساقط من الأصل وموجود في (ب ، د) ولا فرق بين النسختين (ب ، د) الا في كلمة واحدة وهي (لغى) فانها في (د) كتبت بالالف في آخرها بدلا من الياء (لغا) بالالف ممدودة .

(٤) هكذا في الاصل ، د وفي (ب) «الوقوع له عنه » .

(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « اعتقها » .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (وصفت) .

(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (يكفي) .

(١٠) في (ب) « ويفرقه لحمها » وفي (د) « وتفرقة لحمها » .

(١١) في (د) «يجزي » .

(١٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «السلامة » .

(١٣) في (د) «يقع » .

(١٤) في (د) «ويسترد » .

اليه الزكاة المعجلة ولم يشترط الاسترداد ان عرض مانع فان الأصح أنه يسترده .

ومنه:لو تحرّم بالفرض منفردا فحضرت جماعة قال الشافعي (رحمه الله)[1] أحببت أن يسلم من ركعتين [2] وتكون نافلة ويصلي الفرض فصحح النفل مع إبطال الفرض .

ومنه:إذا استأجر لزراعة الحنطة شهرين فان شرط القلع [3] بعد مضي المدة جاز وكأنه لا يبغي [4] الا القصل [5] وان شرط [6] الابقاء فسد العقد للتناقض وللجهالة غاية الادراك ثم اذا فسد[7] فللمالك منعه من الزراعة لكن اذا زرع لم (يقلع)[8] زرعه مجانا للاذن بل يأخذ منه أجرة المثل لجميع المدة قطع به الرافعي في كتاب الاجارة ولم يحك فيه خلافا .

(الثاني) : ما لا يبقى قطعا كما اذا وكله ببيع فاسد فليس له البيع مطلقا لا صحيحا لانه لم يأذن فيه ولا فاسدا لان الشرع لم يأذن وكذا البيع الفاسد لا يستفيد به التصرف في المشتري قطعا ولا اعتبار [9] بالاذن الضمني فيه لأن الاذن في ضمنه ناقل للملك [10]ولا ينتقل [11]بخلاف ما إذا فسدت الوكالة فان الملك فيه على مالكه .

---

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٢) في (د) « الركعتين » .
(٣) في (د) « شرطا القطع » .
(٤) هكذا في (ب) وفي (الاصل ، د) «يبقى » .
(٥) هكذا في (د) وفي (الاصل ، ب) «القصيل» .
(٦) في (ب) « شرطا » .
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «أفسد » .
(٨) هكذا في (ب) وفي (الاصل ، د) «يقطع » .
(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « والاعتبار » .
(١٠) هكذا في (ب) وفي الاصل «ناقل الملك » وفي (د) ناقل الملك .
(١١) في (د) يستقل .

(ومنها) : لو تحرّم لصلاة الكسوف ثم تبين الانجلاء قبل تحرمه بها فان صلاته تبطل ولا تنعقد نفلا قطعا لأنه ليس لنا [1] نفل على هيئة [2] صلاة الكسوف فيندرج في نيته قاله الشيخ عز الدين . ولو اشار الى ظبية وقال هذه ضحية فهو لاغ ولا [3] يلزمه التصدق بها قطعا كما قاله النووي (رحمه الله)[4] في شرح المهذب ولو ضحى على ان وقت الأضحية قد دخل فلم يكن فالظاهر انها على ملك مالكها ويدل له حديث « شاة الأضحية » وقوله شاتك شاة لحم [5] فإنـه يقتضي أنها لا تكون أضحية ولا صدقة فإن العبادة اذا وقعت قبل الوقت لا تصح أصلا .

(الثالث) : . ما فيه خلاف والأصح يبقى . فمنه إذا تحـرّم بالصـلاة المفروضة قبل وقتها ظانا دخوله بطل خصوص كونها ظهرا مثلا ويبقى عموم كونها نفلا في الأصح فان كان عالما أن الوقت لم يدخل بطل لتلاعبه .

قال (البندنيجي)[6] (رحمة الله)[7]: ومثله لو نوى صوم الفرض بالنهـار لم يصح فرضا وهل يصـح نفلا فيه الخلاف . ومثلها في فتاوى البغوى لو نذر صوم

(١) في (د) «لها» .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (هيه) .

(٣) في (ب) «فلا» .

(٤) هذه الجملة ذكرت في (ب) .

(٥) هذا الحديث أخرجه البخاري عن البراء بن عازب رضي الله عنهما قال ضحى خال لي يقال أبو برده قبل الصلاة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم : (شاتك شاة لحم) .. الحديث . أنظر فتح الباري في هذا الحديث وطرقه جـ١٠ ص١٠ ـ ص١٥ ـ وفي صحيح الترمذي جـ٦ ص٣٠٥ ـ ص٣٠٦ عن البراء بن عازب نحوه ، وفي سنن النسائي جـ٣ ص١٩٠ ـ ص١٩١ عن البراء قريب منه ، وأيضا أنظر السنن الكبرى للبيهقي جـ٩ ص٢٦٩ .

(٦) هو القاضي أبو علي الحسن بن عبد الله وقيل ابن عبيد الله بالتصغير بن يحيى البندنيجي أكبر أصحاب الشيخ أبي حامد كان صالحاً ورعا وهو صاحب التعليقة المشهورة عنه المسماة بالجامع وصاحب الذخيرة ، توفي سنة خمس وعشرين وأربعمائة في جمادى الأولى أنظر طبقات الشيرازي ص١٠٨ ـ طبقات ابن السبكي جـ٤ ص٣٠٥ ـ طبقات ابن هداية الله ص٤٦ .

(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

يوم الاثنين فنوى ليلة الأحد على اعتقاد انه الاثنين لم يصح لأن العبادة لا تتقدم [1] وقتها وهل ينعقد صوم يوم [2] الأحد نفلا فيه وجهان .

قال:ويحتمل (انه)[3] لا ينعقد قولا واحدا كما اذا أدى دينا على ظن أنه عليه فبان أنه لم يكن قال والاول أصح .

(ومنها):لو نوى (بوضوئه)[4] الطواف وهو في غير مكة [5] فيه خلاف حكاه صاحب البحر وغيره ، والأصح الصحة الغاء للصفة التي لا تتأتى منه وابقاء لنية العبادة المتوقفة على الوضوء اذ الطواف يشتمل على ذلك ووجه المنع اعتبار المنوي بجملته وهو لا يتأتى قصده مع استحالة فعله ففسدت النية .

(ومنها) : اذا أحرم بالحج قبل أشهره ففي انعقاده عمرة قولان أصحهما نعم ولو نذر أن يحج الفرض سنة ستين مثلا وهو في سنة خمسين فحج قبل الستين فهل يصح حجه ويسقط عنه أو يقع نفلا وجهان في البحر ولهما مأخذ آخر وهو أن تعيين المكلف هل هو بمثابة تعيين الشارع.

(ومنها) لو نوى الانتقال من صوم الى صوم لم ينتقل اليه وهل يبطل ما هو فيه أو يبقى نفلا وجهان أصحهما في الروضة بقاؤه .

(ومنها) : اذا أفسد المكفر صوم يوم من الشهرين عمدا انقطع التتابع وما مضى يحكم بفساده او ينقلب نفلا فيه القولان في نية الظهر قبل الزوال

(ومنها) : لو قال: هذه زكاة مالي [6] المعجلة وعرض مانع ففي

---

(١) في (د) «يتقدم »

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) في (ب ، د) «ان »

(٤) في (د) «بوضوء » .

(٥) في (د) «مكه » .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « زكاتي » بسقوط كلمة مالي واضافة زكاة الى ياء المتكلم .

الاسترداد وجهان قربهما[1] الامام من قولي التحرم[2] بالظهر قبل[3] الزوال .

(ومنها): لو [4] علق الوكالة على شرط وتصرف الوكيل بعد الشرط والأصح الصحة لأنه بطل خصوص الوكالة فيبقى عموم الاذن ، وهل يجري هذا في النكاح كما لو وكل الولي [5] قبل استئذانها في النكاح فانه لا يصح على الصحيح فلو [6] زوج الوكيل بعد استئذانها وكان [7] بعض المشايخ يصححه تخريجا له [8] من هذه الصورة والظاهر أنه لا يصح وكلام الامام يقتضيه وسنذكر ما يؤيده .

(ومنها) : لو قالت وكلتك بتزويجي فليس بإذن لأن توكيل المرأة في النكاح باطل قال الرافعي ويجوز أن يعتد به اذنا لما ذكرناه [9] في الوكالة .

(ومنها) : الشركة والقراض اذا فسدا لأمر أو شرط فاسد فتصرف الشريك أو العامل نفذ التصرف وادعى بعضهم نفي الخلاف فيه لكن (ابن يونس[10] طرد فيه خلاف الوكالة . وقد ذكر الإمام =

---

(١) في (د) «أقربهما» .

(٢) في (ب) « المحرم » .

(٣) في (د) « مثل » .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٦) في (د) «ولو» .

(٧) في (ب) «فكان» .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من الأصل ، ب وذكرت في (د) .

(٩) في (ب ، د) «ذكرنا» .

(١٠) هو عماد الدين محمد بن يونس الاربلي صنف في الفقه وغيره ومن تصانيفه شرح الوجيز للغزالي توفي سنة ثمان وستمائة أنظر طبقات ابن السبكي جـ٥ ص٤٥ ـ ابن خلكان جـ٣ ص٣٨٥ كشف الظنون جـ٢ ـ ص٢٠٠٢ـ طبقات الاسنوى جـ٢ ص٥٦٩ ـ شذرات الذهب جـ٥ ص٣٤ . وهناك شخص آخر يقال له ابن يونس وهو شرف الدين الأربلي أحمد بن موسى بن يونس أبو الفضل ويقال له ابن يونس ولد سنة خمس وسبعين وخمسمائة وتوفي سنة اثنتين وعشرين وستمائة . انظر طبقات ابن السبكي جـ٥ ص٢٧ ـ مرآة الجنان جـ٤ ص٥٠ ـ وفيات الاعيان جـ١ ص٣٢ .

= (منها): اذا انفسخ عقد القراض بتلف[1] شيء من رأس المال أن العامل هل يتصرف بحكم الاذن الأول قال والسبب فيه أن صيغة[2] الإذن وإن كانت قائمة[3] فقد اختلفت الجهة والوكالة لا تحتمل استرسال تصرفات الشريك بذلك من غير ضبط .

(ومنها) : قال له علي ألف من ثمن خمر أو لا يلزمني يلغو[4] الأخير وهل يصح الاقرار؟ الأصح بنعم .

(الرابع) : ما فيه خلاف والأصح لا يبقى فمنها لو وجد القاعد خفة في أثناء صلاته فلم يقم بطلت صلاته على الأظهر ، وكذا لو قلب فرضه نفلا بلا سبب حكاه ابن كج .

(ومنها): لو تيمم لفرض قبل وقته فالأظهر أنه لا يستبيح به النفل[5] (ومنها) نوى في رمضان [6] صوما غيره من [7] نذر أو قضاء أو نفل لم ينعقد صومه عن رمضان لأنه لم ينوه ولا عما نواه مسافرا كان أو حاضرا لأن الزمان مستحق [8] لرمضان قاله في (الشافي) وقال [9] الرافعي من أصبح في رمضان [10] غير ناو ونوى التطوع لم يصح . وعن (أبي اسحاق)[11] أنه يصح . قال الامام فعلى قياسه

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (فتلف) .

(٢) في (د) «صفة » .

(٣) في (د) «ثابتة » .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «فيلغو » .

(٥) الفرع الذي بين القوسين والذي بدايته «ومنها لو تيمم لفرض . . » ساقط من الأصل وموجود في (ب ، د) .

(٦) في (ب) « رمن » .

(٧) كلمة (غيره) ساقطة من الأصل ، د وذكرت في ب وكلمة عن هي في (ب) «من » فالكلام الذي في (ب) « صوما غيره من » . . . الخ .

(٨) في (ب) «يستحق » .

(٩) في (د) «قال » .

(١٠) في (ب) «رمضن » .

(١١) هو الشيخ ابو اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي مصنف المهذب والتنبيه واللمع وغيرها من الكتب ، ولد (بفيروز اباد) سنة ثلاث وتسعين وثلثمائة وقيل سنة خمس وتسعين وقيل ست وتسعين

يجوز للمسافر التطوع به .

(ومنها)بلو نذر صوم يوم العيد لم يصح لأنه لا يقبل الصوم وقيل يصح ويلزمه (صوم)[1] يوم آخر حكاه الإمام في الأساليب (ومثله)[2] لو نذر صلاة فاسدة فقيل تلزمه صحيحه والأصح عدم الانعقاد .

(ومنها) : لو أحال المشتري البائع بالثمن على رجل ثم بطلت الحوالة برد المبيع بعيب ونحوه فهل للمحتال قبضه للمشتري المحيل لعموم الاذن وجهان أصحهما المنع [3] لأن الحوالة بطلت والوكالة عقد آخر يخالفها وإذا بطل عقد لم ينعكس لآخر [4] .

وقد يبطل الخصوص ويتقل لخصوص آخر صونا للكلام عن الابطال .

كما لو اشترى لزيد وليس وكيلا عنه لا يقع لزيد وهل يقع للفضولي الصحيح نعم ان كان الشرى في الذمة دون ما إذا كان بعين [5] مال الغير ، وكما لو أوصي بطبل وله طبل لهو وطبل يحل الانتفاع به حملت على الثاني وكذا لو كان له زقان خمر وخل فقال أوصيت لزيد بأحدهما صح وحمل على الخل ذكره القاضي الحسين [6] (رحمه الله)[7] وأيده بالتي قبلها وكما لو أوصى بحمل فانفصل ميتا

وتوفي يوم الأحد وقيل ليلة الأحد حادي عشر جمادى الآخرة وقيل الأولى سنة ست وسبعين وأربعمائة وفي طبقات ابن السبكي أنه توفي الليلة التي صبحتها يوم الأربعاء الحادي والعشرين من جمادى الآخرة سنة ست وسبعين وأربعمائة أنظر طبقات ابن السبكي جـ٤ ص٢١٥ ـ العبر جـ٣ ص٢٨٣ اللباب جـ٢ ص٢٣٢ ـ المنتظم جـ٩ ص٧ ـ ابن خلكان جـ١ ص٩ .

(١) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب ، د) .

(٢) في (د) «ومنها» .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «نعم» .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « الآخر » .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «بعير» .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «حسين» .

(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

بجناية جان لم تبطل الوصية وتكون الغرة للموصى له لأنها بدل منه (وكما)[1] لو بطلت الجمعة لخروج الوقت أو نقص العدد فالأصح انقلابها ظهرا فبطلت الى خصوص لا إلى عموم وهو النافلة وقيل لا وعليه وجهان:

(أحدهما)تنقلب نفلاً .

(والثاني تبطل رأسا [2]) وكما لو أحرم بالحج في غير أشهره لا يحصل وينعقد عمرة .

وقد يبطل العموم وينتقل لخصوص آخر .

كما لو منعنا القاضي الحكم بالحلف فتحاكما[3] « إليه بطل حكمه فان تراضيا به التحق بالمحكم كذا قاله الرافعي » ، وقال « صاحب الذخائر »[4] هذا اذا علما [5] فساد [6] توليته فان جهلاه فقد بنينا [7] الأمر على أن حكمه يلزم بغير تراضيهما فلا يلتحق بالمحكم [8] وهذا أشبه .

(١) في (د) « او كما » .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

(٣) هكذا في الأصل ، د وفي (ب) « أن يستحلف فاستحلف فتحاكما » وما جاء في (ب) هو الصواب لأن الكلام يدل عليه .

(٤) هو القاضي أبو المعالي مجلي بجيم مفتوحة ولام مشددة مكسورة ابن جميع بضم الجيم مصغرا بن نجا بالنون والجيم المخزومي الارسوفي الاصل ثم المصري وكتابه المسمى بالذخائر قال عنه صاحب كشف الظنون أنه كتاب معتبر وقال الأسنوي فروعه كثيرة وترتيبه غير معهودة وصعب لمن أراد استخراج المسائل منه توفي صاحب الذخائر سنة خمسين وخمسمائة في ذي القعدة - انظر كشف الظنون جـ١ ص٨٢٢ - طبقات الاسنوي جـ١ ص٥١١ - مرآة الجنان جـ٣ ص٢٩٧ - طبقات ابن السبكي جـ٤ ص٣٠٠ .

(٥) هكذا في (ب) وفي الاصل ، د « علمنا » .

(٦) في (ب) « عدم » .

(٧) في (ب) « بنيا » وفي (د) « بينا » .

(٨) هكذا في (د) وفي الاصل ، ب « بالحكم » .

* إذا تعلق الحق [1] بعين فأتلفت فهل يعود الحق الى البدل المأخوذ من غير تجديد عقد *

فيه خلاف في صور

(منها) : لو [2] أتلف المرهون وأخذت قيمته صارت رهنا بمجرد الأخذ كما هو ظاهر كلام الأصحاب .

(ومنها) : الوقف إذا أتلف وأخذت قيمته فاشترى بها بدله ففي صيرورته وقفا بدون إنشاء وجهان أصحهما لا بد من الانشاء والفرق بينه وبين الأول أن المأخوذ من متلف الوقف لا يصح وقفه كالنقود [3] بخلاف بدل الرهن فإنه يصح رهنه (ومنها) . . . الأضحية المعينة إذا أتلفت يشتري [4] الناذر بقيمتها مثلها وتصير أضحية بنفس الشراء [5] وكأنهم اكتفوا هنا بنيته إذ إقدامه على الشراء [6] متضمن لجعله أضحية .

* إذا ضاق الأمر [7] اتسع *

هذه من عبارات الامام الشافعي رضي الله عنه الرشيقة [8] وقد أجاب بها في ثلاثة مواضع :

---

(١) في (د) « الحكم » .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وسقطت من الأصل .
(٣) هكذا في الاصل ، ب ، وفي (د) « كالمفقود » .
(٤) في (د) «يشري » .
(٥) في (د) « الشري » .
(٦) في (د) « الشري » .
(٧) في (د) « للامر » .
(٨) في (ب) « الشافعي رحمه الله الشرقية ، وفي (د) « الشافعي الرشيقة » .

(احد ها)[1] : فيما اذا فقدت المرأة وليها في سفر فولت امرها [2] رجلا يجوز قال يونس [3] فقلت له كيف هذا قال اذا ضاق الأمر اتسع .

(الثاني) في أواني الخزف المعمولة بالسرجين [4] ايجوز [5] الوضوء منها فقال إذا ضاق الأمر اتسع حكاه في البحر في باب الصلاة بالنجاسة ويؤخذ من هذه العبارة ان من وجد غيرها من الأواني الطاهرة لا يجوز له استعمالها ومن لم يجد غيرها [6] جاز له استعمالها للحاجة كأواني الذهب والفضة يجوز استعمالها عند الحاجة .

(الثالث)[7] حكى (بعض شراح المختصر)[8]. ان الشافعي (رحمه الله)[9] سئل عن الذباب يجلس على غائط ثم يقع على الثوب فقال ان كان في طيرانه ما

---

(١) في الأصل ، ب (احداها) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من الاصل وذكرت في (ب ، د) .
(٣) هو يونس بن عبد الاعلى بن موسى بن ميسرة ابو موسى الصدفي صاحب الامام الشافعي قال الشافعي ما رأيت بمصر احدا اعقل من يونس ولد يونس بمصر في ذي الحجة سنة سبعين ومائة وتوفي سنة أربع وستين ومائتين أنظر . . . طبقات الشيرازي ص٨٠ - اللباب جـ٢ ص٥١ - ابن السبكي جـ٢ ص١٧٠ .
(٤) في (ب) «بالسرقين » قال في المصباح جـ١ ص١٢٤ - ص١٢٥ - (السرجين الزبل كلمة اعجمية وأصلها سركين بالكاف فعربت الى الجيم والقاف فيقال سرقين أيضا وعن الأصمعي لا أدري كيف أقوله وإنما أقول روث وإنما كسر أوله لموافقته الابنية العربية ولا يجوز الفتح لفقد فعلين بالفتح على أنه قال في المحكم سرجين وسرجين أي بالفتح والكسر .
(٥) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل «يجوز » .
(٦) في (د) «يجدها » ولم تذكر كلمة غيرها ففي (د) «لم يجدها جاز » .
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «الثالثة » .
(٨) المراد ببعض شراح المختصر هو الصيدلاني كما ذكر ذلك الاسنوى في طبقاته قال الاسنوي وحيث نقل الرافعي عن بعض شروح المختصر وأبهمه فالمراد به شرح الصيدلاني للمختصر هذ والزركشي كثيرا ما ينقل عن الرافعي فيمكن أن يكون مراده من بعض شراح المختصر شرح الصيدلاني وهو ابو بكر محمد بن داود بن محمد المروزى المتوفي سنة سبع وعشرين وأربعمائة وقد سبقت ترجمته أنظر طبقات الأسنوي فيما ذكرناه هنا عن بعض شراح المختصر جـ٢ ص١٢٩ - ص١٣٠ .
(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

يجف [1] فيه رجلاه وإلا فالشيء إذا ضاق اتسع ووضح «ابن (أبي هريرة) [2] في تعليقه هذه العبارة [3] فقال وضعت الاشياء في الأصول على أنها اذا ضاقت اتسعت واذا اتسعت ضاقت ألا ترى أن قليل العمل في الصلاة لما اضطر اليه سومح به وكثرة العمل فيها لما لم تكن [4] به حاجة لم يسامح به وكذلك قليل دم [5] البراغيث دون كثيره وقد استعمل (ابو زيد المروزى) [6] هذه العبارة وكان يصلي النافلة في خفه المخروز بشعر الخنزير فراجعه القفال فقال (اذا ضاق الأمر اتسع) [7] .

قال الرافعي (رحمه الله) [8] وأشار به الى كثرة النوافل وقال النووي (رحمه الله) [9] بل إلى أن هذا القدر مما تعم به البلوى ويتعذر او يشق الاحتراز عنه ويعفى عنه مطلقا وإنما لم يُصَلّ [10] به الفرائض احتياطا لها والا فمقتضى قوله العفو

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « نجف » .

(٢) هو القاضي ابوعلي الحسين بن الحسن المعروف بابن ابي هريرة وفي بعض المصادر الحسن بن الحسين أخذ عن ابن سريج وابي اسحاق المروزى وله شرحان على المختصر توفي سنة خمس وأربعين وثلثمائة انظر ابن خلكان جـ١ ص٣١٨ - العبادي ص ٧٧ - ابن السبكي جـ٣ ص٢٥٦ - ابن هداية الله ص٢١ .

(٣) في (د) «هذه العبارة في تعليقه » .

(٤) في (د) « يكن » .

(٥) هذه الكلمة وردت في (ب ، د) وسقطت من الأصل .

(٦) هو محمد بن احمد بن عبد الله القاشاني المروزى ولد سنة احدى وثلثمائة جاور بمكة سبع سنين أخذ عن أبي اسحاق المروزى وعنه أخذ القفال وكان من أحفظ الناس لمذهب الشافعي قال فيه امام الحرمين أنه كان أذكى الناس قريحة
توفي بمرو يوم الخميس الثالث عشر من شهر رجب سنة احدى وسبعين وثلثمائة انظر طبقات الن السبكي جـ٣ ص٧١ - طبقات الشيرازى ص١١٥ تهذيب الاسماء واللغات للنووى جـ٢ ص٢٣٤ ، طبقات العبادى ص٩٣ - ابن خلكان جـ٣ ص٣٤٥ .

(٧) في (د) «الأمر اذا ضاق اتسع » .

(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «يصلي» .

فيها ولا فرق بين الفرض والنفل في اجتناب النجاسة ومن (فروع)[1] هذه القاعدة لو عم ثوبه دم البراغيث عفي عنه عند الاكثرين وطين الشارع المتيقن نجاسته يعفى عما[2] يتعذر الاحتراز منه غالبا ولو عم الجراد طريق الحرم "فنحاه [3] وقتله فلا فديه للضرورة ولو بالت البقر على دريس [4] الحبوب في حال الدراسة [5] فالمنقول في شرح المهذب العفو وان تحقق بولها عليه للمشقة وسيأتي [6] كثير منها في حرف الميم في قاعدة المشقة تجلب التيسير .

* اذا اتسع الأمر ضاق *

هذه العبارة صرح بها ابن أبي هريرة كما سبق وذكر الغزالي (رحمه الله)[7] في الاحياء ما يجمعها والتي قبلها فقال كل ما جاوز [8] حده انعكس الى ضده .

* إذا اجتمع في العبادة جانب الحضر والسفر غلبنا جانب الحضر لأنه الأصل *

فلو مسح حضرا ثم سافر او عكس أتم مسح مقيم . ولو بلغت سفينته دار اقامته وهو في الصلاة امتنع الاتمام ولو أصبح صائما مقيما ثم سافر لم يجز له الفطر

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٢) في (د) «بما» .
(٣) في (ب ، د) «فتخطاه» .
(٤) في (ب) «كديس» وفي (د) «درس» .
(٥) هكذا في (ب ، د) ، وفي الأصل «الدياسة» .
(٦) في (د) كما سأتي .
(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « جاز » .

ذلك اليوم « وكذا لو أصبح صائما في السفر ثم صار مقيما »[1] تغليبا لحكم الحضر كالصلاة وخالف المزني (رحمه الله)[2] ولو ابتدأ النافلة على الأرض [3] ثم أراد السفر فأراد أن لا يستقبل بها القبلة امتنع « وعليه الاستقبال »[4] بلا خلاف قاله النووي في شرح المهذب ولو اقتدى المسافر بمقيم [5] لحظه لزمه الاتمام ولو نسى صلاة سفر فذكرها في الحضر أو بالعكس حكم لها بحكم [6] الحضر فيمتنع القصر ولو تحرم بالصلاة في الحضر ثم سافر وجب اتمامها .

(وفيه)[7] سؤال :

وهو أنه إما أن يكون نوى القصر أو الإتمام فإن نوى القصر لم تصح لأنه مقيم وإن نوى الاتمام فلا يقال يتم تغليبا للحضر بل لفقد نيه [8] القصر وإن لم ينو شيئا « يتم »[9] لأنه مقيم لم يسافر .

وأجيب بانا نعلل وجوب الاتمام بعلتين: احداهما[10] اجتماع الحضر والسفر، والأخرى:فقد نية القصر ويجوز تعليل الحكم بعلتين.[11] وخرجوا عن هذا الأصل في مسألتين:

---

(١) الكلام المشار اليه في القوسين وهو الذي بعد كلمة « اليوم » وقبل كلمة (تغليبا) ساقط من الأصل ومذكور في (ب ، د) .
(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٣) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب ، د) وسقطتا من الأصل .
(٤) في (د) «فيه عدم الاستئناف » .
(٥) في (د) «بالمقيم » .
(٦) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « حكم » .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب ، د) .
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «لفقديه » .
(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «فيتم » .
(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل « أحدهما » وفي (ب) « أحديهما » .
(١١) الكلام المشار اليه في القوسين والذي بدايته « احدهما » . . . ونهايته « بعلتين » مكرر في الأصل وليس مكررا في (ب ، د) وما جاء فيهما هو الصواب اذ لا حاجة للتكرار .
(١٢)في (ب) « أحديهما » وفي (د) « أحدهما » .

(احداهما)[٢]: لو شرع المسافر في صلاته بالتيمم ثم نوى الاقامة من غير وجدان الماء[١] مضى[٢] في صلاته لأن نية الاقامة ليست بأكثر من وجود الماء وكذا لو اتصلت السفينة بدار الاقامة في أثناء الصلاة بالتيمم لا تبطل صلاته ولا تجب الاعادة في الأصح وقيل يعيد تغليبا لحكم الاقامة قاله في (التهذيب) وليست في (الشرح) (والروضة) .

(الثانية) : لو مسح احدى[٣] رجليه في الحضر ثم سافر ومسح على الأخرى في السفر فإنه يتم مسح مسافر لأنه تم مسحه في السفر [٤] على الأصح عند الرافعي تغليبا للسفر وخالفه النووي وقال يتم مسح مقيم طردا للقاعدة .

* إذا اجتمع الحلال والحرام أو المبيح والمحرم غلب جانب [٥] الحرام *

ومن ثم اذا تعارض دليل يقتضي التحريم وآخر [٦] يقتضي الإباحة قدم الحظر في الأصح تغليبا للتحريم .

ومن هذا قال عثمان [٧] رضي الله عنه لما سئل عن أختين بملك اليمين فقال

---

(١) في (ب) «للماء» .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب ، د) .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « احد » .
(٤) الكلمات المشار اليها في القوسين وهي «لأنه تم مسحه في السفر » ساقطة من الأصل ، (د) وذكرت في (ب) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) وذكرت في الأصل ، د .
(٦) في (د) «والآخر » .
(٧) انظر سنن الدار قطني فيما قاله عثمان رضي الله عنه جـ٣ ص٢٨١ـ والسنن الكبرى للبيهقي جـ٧ ص١٦٣ ، وص١٦٤ . وعثمان هو عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية القرشي الأموي وكنيته أبو عبد الله ثالث الخلفاء الراشدين ولد بعد عام الفيل بست سنين وقتل في عام الفتنة سنة خمس وثلاثين من الهجرة . أنظر الاصابة جـ٢ ص٤٦٢ ـ الطبقات الكبرى لابن سعد جـ٣ ص٥٣ .

« أحلتهما آية [1] وحرمتهما آية [2] والتحريم أحب إلينا قال الأئمة وإنما كان التحريم أحب لأن [3] فيه ترك مباح لاجتناب محرم وذلك أولى من عكسه [4]» وحكى الماوردي في كتاب الصيد اذا تعارض ما يوجب الحظر والإباحة ثلاثة أوجه

(أحدها) : انهما سواء ويعتبر ترجيح أحدهما بدليل آخر [5] .

(والثاني) : يغلب الحظر وهو قول الأكثرين لكن يكون هذا فيما اذا [6] امتزج فيه حظر واباحة فأما ما لا مزج فيه فلا يوجب تغليب الحظر كالأواني اذا كان بعضها نجسا لم يمتنع من الاجتهاد .

وتفصيل هذه القاعدة أن الحرام أما ان يستهلك أو لا .

(فالاول) : لا أثر له غالبا وهذا كالطيب يحرم على المحرم ولو أكل شيئا فيه طيب قد استهلك لم تجب الفدية .

والمائعات يمتنع استعمالها في الطهارة واذا خالطت الماء واستهلكت سقط حكمها وكذلك لبن المرأة يشربه الرضيع [7] لا يحرم فاذا [8] مزجت قطرة خمر بماء كثير [9] حتى ذهبت نشوتها [10] وشربت لم يحد لاستهلاكها لكن يحرم

(١) هي قوله تعالى في سورة النساء الآية الثالثة « وان خفتم الا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك أدنى ألا تعولو) فان العموم في قوله تعالى (او ما ملكت ايمانكم) يتناول الاختين .

(٢) هي قوله تعالى في سورة النساء الآية الثالثة والعشرون « وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف) . . . الآية .

(٣) في (د) «لأنه» .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (عكسهما) .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «الآخر» .

(٦) هذه الكلمة سقطت من (ب ، د).

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « المرضع » .

(٨) في (د) « واذا » .

(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «كثر» .

(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل « نشأتها » وفي (ب) « بشرتها » .

تناول شيء من الماء من جهة النجاسة لا من جهة الاسكار قال [1] الأصحاب يمتنع القراض على المغشوش قال الجرجاني [2] (رحمه الله)[3] هذا ان كان ظاهرا فان كان مستهلكا جاز .

ولو اختلطت محرم بنسوة قرية كبيرة جاز له الاقدام عملا بالأصل مع كون الحرام منغمراً. قال الامام وهذا إذا عم الالتباس او لم [4] يمكنه الانتقال الى جماعة ليس فيهن محرم له [5] فان أمكن ذلك بلا مشقة فيحتمل أن يقال لا ينكح اللواتي يرتاب فيهن . والظاهر أنه لا حجر .

قلت : ويؤيد احتماله الوجه المحكى في الأواني اذا قدر على طاهر بيقين ثم مراده بهذا الظاهر بالنسبة الى الجزم بالتحريم واما الورع فلا شك فيه .

لكن ذكر الخطابي [6] في الاعلام أن تركه ليس من الورع بل وسواس .
ويستثنى من هذا القسم ما[7] لو وقعت قطرة نجاسة غير معفو عنها بماء

---

(١) في (ب ، د) «وقال» .

(٢) هو ابو العباس احمد بن محمد الجرجاني مصنف التحرير والشافي والمعاملة والبلغة والمعاياة في الفقه تفقه على الشيخ أبي اسحاق وتوفي سنة اثنتين وثمانين واربعمائة .. انظر طبقات ابن هداية الله ص٦٣ طبقات ابن السبكي جـ٤ ص٧٤ ـ المنتظم جـ٩ ص٥٠ كشف الظنون جـ٢ ص١٠٢٢ ، ص ١٧٣٠ ، ص ١٧٤٧ .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «او لو لم» .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) هو ابو سليمان حمد بفتح الحاء وسكون الميم بن محمد بن ابراهيم بن خطاب البستي المعروف بالخطابي أما نسبة الى جده خطاب وإما نسبة الى ذرية زيد بن الخطاب أخي عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) والبستي نسبة الى بست بالباء الموحدة بعدها سين مهملة ساكنة فمثناه وهي من بلاد كابل أخذ عن القفال الشاشي وابن ابي هريرة وغيرهما . توفي ببست في شهر ربيع الآخر سنة ثمان وثمانين وثلثمائة ... انظر بغية الوعاة للسيوطي جـ١ ص٥٤٦ ـ أنباه الرواة جـ١ ص١٢٥ ـ البداية والنهاية جـ١١ ص٢٣٦ ـ يتيمه الدهر جـ٤ و ص٣١٠ ـ ابن السبكي جـ٣ ص٢٨٢ ـ طبقات العبادي ص٩٤ ـ النجوم الزاهرة جـ٤ ص١٩٩ ـ اللباب جـ١ ص١٢٣ .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) وسقطت من الأصل ، ب .

كثير[1] دون قلتين ينجس الكل وقد استشكل بأن[2] القاعدة تغليب المصلحة[3] الراجحة على المفسدة المرجوحة .

والجواب : أنه غلب درء المفسدة بالتضمخ [4] بالنجاسة .

والثاني : أن لا يكون مستهلكا فان أمكن التمييز وجب كما لو اختلط درهم [5] حرام بدراهم حلال فيحرم التصرف فيهما حتى يميزه وان لم يمكن فان كان غير منحصر فعفو [6] . قال الغزالي (رضي الله عنه)[7] في الاحياء إذا اختلط في البلد حرام لا ينحصر لم يحرم الشراء منه بل يجوز الأخذ منه إلا أن يقترن بتلك العين علامة تدل على انها من الحرام فإن لم يقترن فليس بحرام لكن تركه ورع محبوب وإن كان محصورا فان كان لا يتوصل إلى استعمال المباح إلا بالحرام غلب الحرام احتياطا كالجارية بين شريكين يحرم وطئها عليهما والمشرك والمسلم يشتركان في قتل الصيد والمطلق [8] احدى [9] نسائه وشك [10] في عينها والنجاسة تقع في المائعات وإن كثرت ولم تغيرها [11] والأخت من الرضاع تشتبه بالاجنبية أو محرم بعدد من [12] الأجنبيات محصورات ولحم مذكى بميتة ولو اختلط

---

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل (كثير بماء) .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «فان» .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «تغليبا لمصلحة» .

(٤) قال في القاموس جـ١ ص٢٧٣ الضمخ لطخ الجسد بالطيب حتى كانه يقطر كالتضميخ وانضمخ واضتمخ وتضمخ تلطخ به . وفي المصباح جـ٢ ص٦ ضمخه بالطيب فتضمخ بمعنى لطخه فتلطخ .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «دراهم» .

(٦) في (د) فعفو .

(٧) في (ب) «رحمه الله» ، وفي (د) « العزالي في الاحياء » .

(٨) في (د) « ولو طلق » .

(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « احد » .

(١٠) في (د) «ثم شك » .

(١١) في (د) بغيرها .

(١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (بعدة من) وفي (د) «بعيد ومن » .

حمام مملوك بحمام مباح محصور امتنع الصيد او لا بمحصور [1] جاز ولو [2] اختلط ما لا يحصر بما يحصر جاز الصيد في الأصح . وإذا قلنا بالبطلان في تفريق الصفقة فالصحيح أن العلة في الإفساد الجمع بين الحلال والحرام فغلب الحرام ولو مات الصيد من مبيح ومحرم مثل أن يموت بسهم وبندقة اصاباه فهو حرام تغليبا للتحريم . وفي فتاوى النووي (رحمه الله)[3] إذا أخذ المكاس من انسان دراهم فخلطها بدراهم المكس ثم رد عليه قدر دراهمه من ذلك المختلط لا يحل له إلا أن يقسم بينه وبين الذين [4] أخذت منهم [5] بالسويه [6] وقضيته [7] انه ينسد [8] عليه باب التصرف . لكن في فتاوى ابن الصلاح لو اختلط درهم حلال بدراهم حرام ولم يتميز فطريقة [9] ان يعزل قدر الحرام منها بنية القسم ويتصرف في الباقي والذي عزله أن علم صاحبه سلمه اليه وإلا تصدق به عنه وذكر مثله النووي . . . قال واتفق اصحابنا [10] ونصوص الشافعي على مثله فيما اذا غصب حنطة أو زيتا وخلطه بمثله قالوا يدفع اليه من المختلط قدر حقه ويحلى الباقي للغاصب . وأما ما يقوله العوام إن اختلاط ماله بغيره يحرمه [11] فباطل لا أصل له . وحكى في الاحياء أربعة مذاهب في المال المشترك قال ولو دفع [12] الى الفقير

---

(١) في (ب) «يحصر» .

(٢) في (ب) « وان »

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) في الاصل ، ب ، د (الذي) وفي الأشباه والنظائر للسيوطي ص١١٩ مطبعة عيسى الحلبي «الذين» كما أثبتناه .

(٥) هكذا في الأصل وفي (ب) « أخذت منه » وفي (د) « أخذ منه » .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « بالسويه منه » . فكلمة منه لا أرى لها هنا موضعا .

(٧) في (د) «وقضيه» .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «يفسد» .

(٩) في (ب) «فطريقته» .

(١٠) في (د) «الأصحاب» .

(١١) في (د) « تحرمه » .

(١٢) في (ب) «وقال لو دفع » وفي (د) « وقال لو رفع » .

المال بكماله لم يحل له أخذه وسكت [1] عما يحل له منه ولو علفت شاة بعلف مغصوب فنقل [2] النووي في البيع من شرح المهذب عن الغزالي لو اعتلفت الشاة علفا حراما أو رعت في حشيش حرام لم يحرم لبنها ولحمها ولكن تركه ورع .

قلت . . . وفي فتاوى البغوى إن كان العلف قدرا لو [3] كان شيئا نجسا يظهر تغير [4] اللحم «حرم والا فلا يحرم ولا يخلو عن الشبهة ويحتمل أن يقال يحل بكل حال لأن أصل مال الغير حلال وإنما »[5] حرم لكونه حق الغير بخلاف لبن الكلبة اذا ربيت به سخلة وظهر التغير فإن أصله حرام . . . قال: وهذا أشبه .

وفي فتاوى القاضي حسين (رحمه الله)[6] مسلم ومجوسى امرا [7] السكين على عنق شاة الغير وذكياه فلا خلاف ان اللحم حرام ، وهل الضمان عليهما [8] بالسوية او على المجوسى فقط لأنه الذي أفسده وعلى [9] المسلم نصف أرش النقصان بين كونها حية ومذبوحة احتمالان « أوجههما ثانيهما »[10] ولو كان بعض الشجرة في الحل وبعضها في الحرم حرم [11] عليه قطعها تغليبا للتحريم نقله في الروضة عن [12] البحر ولو قتل صيدا بعضه في الحل وبعضه في الحرم فالأصح أن

---

(١) في (د) «وبري» .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «فقال» .

(٣) في (د) «او كان»

(٤) في (د) «لظهر تغير» .

(٥) الكلام المشار اليه بين القوسين والذي يبدأ بكلمة «حرم» وينتهي بكلمة « وانما » ساقط من (د

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (مرا) .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «بينهما» .

(٩) في (د) « او على » .

(١٠) هاتان الكلمتان ذكرتا في هامش (ب) وسقطتا من صلب (ب) ومن الأصل ، د .

(١١) في (ب) « يحرم » .

(١٢) في (د) «في» .

العبرة بالقوائم فان كان بعضها ولو واحدة في الحرم حرم [1] والا فلا . فلو كان نائما لم يتعرض له الرافعي وقال «صاحب الاستقصاء»[2] العبرة [3] بمستقره .

ولو اختلط بالماء مائع يوافقه [4] في الصفات فالصحيح انه يقدر بغيره فان كان على تقدير المخالفة يؤثر فهو سالب والا فلا . وقيل تعتبر الغلبة وصححه في البيان

وغيره . وعلى هذا فلو استويا قال في الاستقصاء احتمل[5] وجهين كالوجهين في الثوب الحرير والصوف وجزم المتولي والرافعي بأنه يسلب أخذا بالأحوط وعلى هذا فالفرق بينه وبين الحرير ان المدار فيما لا يؤثر على أن يستهلكه الماء وعند التساوي لا استهلاك والمدار هناك على لبس الحرير فلابد أن يكون غالبا[6] وعند التساوي لو يوجد كذلك[7] .

ويستثنى . . . من هذا القسم الاجتهاد في الاواني والثياب وتساوي الثوب الحرير والقطن يحل على الأصح ومس التفسير المساوي للقرآن في جواز مسه

---

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «حل» .

(٢) هو ضياء الدين أبو عمر عثمان بن عيسى بن درباس الكردي الهدباني الموصلي أخذ عن الخضر بن عقيل وعن ابن أبي عصرون اما كتابه الذي عرف به وهو الاستقصاء فقد ذكر صاحب كشف الظنون انه شرح للمهذب للشيخ أبي اسحاق الشيرازي وسماه الاستقصاء لمذاهب العلماء والفقهاء وهو قريب من عشرين مجلدا وصل فيه الى كتاب الشهادات ولم يكمله توفى صاحب الاستقصاء سنة اثنتين وعشرين وستمائة انظر ابن خلكان جـ ٢ ص ٤٠٦ ـ البداية والنهاية جـ ١٣ ص ١١٠ ـ كشف الظنون جـ ٢ ص ١٩١٢ ـ حسن المحاضرة جـ ١ ص ٢٣٠ هدية العارفين جـ ١ ص ٦٥٤ ـ طبقات ابن السبكي جـ ٥ ص ١٤٣ .

(٣) هذه الكلمة سقطت من الأصل وذكرت في (ب ، د) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الاصل «ما يوافقه» في (د) «مايع فوافقه» .

(٥) في (ب) «يحتمل» .

(٦) الكلام الذي بين القوسين والذي بدايته «وعند التساوي» ونهايته «غالبا» مكرر في (د) .

(٧) في (ب) «ذلك» .

للمحدث [1] والمخلوقة من زناه يحل له نكاحها مع أنه قد اجتمع فيها مبيح وهو انتفاء احكام [2] النسب وحاظر وهو كونها جزءا منه فغلبوا المبيح ومعاملة من أكثر ما له حرام إذا لم يعرف عينه لكن يكره وقال الشيخ ابو حامد يحرم ، واختاره في الاحياء ولو رأى مسلما يتصرف تصرفات فاسدة وله عليه [3] دين فهل له أخذ دينه من تلك الأثمان ينظر [4] ان كان تصرفه مما ينقض فيه قضاء القاضي لم يحل له الأخذ وإن كان المتصرف يعتقد الحل . وان كان مما لا ينقض فان قلنا كل مجتهد مصيب حل .

وإن قلنا المصيب واحد فان اتصل ذلك التصرف بحكم حاكم حل على خلاف فيه مَثارهُ أن حكم الحاكم هل يفيد الحل باطنا اولا .

تنبيه :

قول الأصوليين اذا اختلط الحلال بالحرام وجب اجتناب الحلال موضعه في الحلال المباح أما إذا اختلط الواجب بالمحرم روعى [5] مصلحة الواجب وله أمثلة (أحدها) . . . اختلاط موتى المسلمين بالكفار يجب غسل الجميع ، والصلاة عليهم ويميز بالنية واحتج له البيهقي [6] (رحمه الله)[7] بأن النبي صلى الله عليه

(١) في هامش النسخة (ب) وردت هذه الزيادة بعد كلمة للمحدث وهي «الراجح التحريم كما اقتضاه كلام التحقيق » .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وسقطت من الأصل .

(٤) في (د) «نظر » .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «ورعى » .

(٦) هو أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي نسبة الى بيهق وهي ناحية من نواحي نيسابور ولد في شعبان سنة أربع وثمانين وثلثمائة تفقه على ناصر العمري وأخذ علم الحديث عن الحاكم قال امام الحرمين ما من شافعي الا وللشافعي في عنقه منه الا البيهقي فان له المنه على الشافعي نفسه وعلى كل شافعي لما صنفه في نصرة مذهبه . من تصانيفه السنن الكبرى والسنن الصغرى والمبسوط وغيرها . توفي في نيسابور سنة ثمان وخمسين واربعمائة ودفن ببلده . انظر تذكرة الحفاظ جـ٣ ص٣٠٩ - السبكي جـ٤ ص٨ - معجم البلدان جـ٢ ص٣٢٦ - شذرات الذهب جـ٣ ص٣٠٤ .

(٧)هذه الجملة ذكرت في الأصل وساقطة من (ب ، د) .

وسلم مر بمجلس فيه اخلاط [1] من المشركين والمسلمين فسلم عليهم [2] .

(الثانية) : اختلاط [3] الشهداء بغيرهم يجب غسل الجميع ، والصلاة عليهم وان كان[4] الغسل والصلاة على الكفار والشهداء حراما [5] .

(الثالثة) : المرأة يحرم عليها ستر [6] وجهها في الاحرام ولا يمكن الا بكشف [7] شيء من الرأس وستر الرأس واجب في الصلاة فاذا صلت راعت مصلحة الواجب .

(الرابعة) : المضطر يجب عليه اكل الميتة وان كانت حراما [8] .

(الخامسة) : الهجرة على المرأة من بلاد الكفار [9] واجبة وان كان سفرها وحدها حراما .

* إذا اجتمع السبب والمباشرة *
أو الغرور والمباشرة قدمت المباشرة

كما لو قدم [10] الغاصب المغصوب ضيافة للمالك فأكله برىء الغاصب وكما لو فتح قفصا عن طائر فوقف بعد الفتح وطار لا يضمنه في الجديد لأنه وجد من

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل اختلاط .

(٢) في سنن الترمذي جـ١٠ ص ١٧٥ ، ص١٧٦ . عن اسامة ابن زيد ان النبي صلى الله عليه سلم مر بمجلس وفيه اختلاط من المسلمين واليهود فسلم عليهم . قال ابو عيسى هدا حديث حسن صحيح .

(٣) في (د) « اذا اختلط » .

(٤) هده الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) في (د) «حرام» .

(٦) في (ب ، د) «يجب عليها كشف » .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (د) بستر .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « حرام»

(٩) في (ب ، د) « الكفر » .

(١٠) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « كما قدم لو » .

الفاتح سبب ومن الطائر مباشرة واختيار فاحيل [1] علىّ المباشرة ولو وكل في القصاص ثم عفا واقتص [2] الوكيل جاهلا فلا [3] قصاص عليه وتجب الدية وإذا غرمها لم يرجع بها على العافي في الأصح لأنه محسن بالعفو والمباشرة مقدمة على السبب ولو نفر صيدا حرميا حتى خرج الى الحل وقتله محرم فالجزاء على القاتل لأنه مباشر . بخلاف ما لو قتله حلال فانه يكون على المنفر الضمان لأنه مات بسبب التنفير واحالته عليه اولى [4] من اهداره . ولو دل المحرم على صيد فقتله غيره لم يضمنه . ولو دل المودع على الوديعة سارقا فأخذها لا يكون قرار الضمان [5] عليه لأن الدلالة سبب والأخذ مباشرة . ولو غر بامرأة فظهرت معيبة أو رقيقة انفسخ نكاحها وغرم المهر ولا يرجع على من غره في الجديد . والخلاف فيما اذا سبق عقد صحيح فلو [6] غصب أمة وزوجها ووطئها الزوج غرم المهر للمالك ولا يرجع على الغاصب قطعا لأن النكاح في مسألتنا صحيح وفسخ العقد يوجب استرداد الباذل ما بذل وها هنا [7] العقد غير صحيح ، وقد أتلف منفعة البضع فيغرم ولا يرجع ذكره في التهذيب في باب الغصب . قال ونظيره من الغرور لو غر بأمة وهو واجد لطول حرة [8] او غير خائف من العنت فوطئها جاهلا غرم المهر ولا يرجع على الغارّ [9] . ولو غصب طعاما وقدمه لغيره ضيافة فأكله جاهلا غرم قيمته للمالك ولا يرجع على الغاصب في الجديد لأنه هو المتلف والنفع عائد

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « احيل » .
(٢) في (د) « اقتص »
(٣) في (د) « ولا » .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (اولا) .
(٥) في (د) « الضامن » .
(٦) في (د) « ولو » .
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « وههنا » .
(٨) في (د) « الحرة » .
(٩) في (د) « الغارم » .

اليه فكان [1] قرار الضمان عليه .

نعم ان غرم الغاصب لم يرجع على الآكل على المذهب ولا نظير لهذه الصورة أعني الاستقرار على اثنين .

و يستثنى من هذه القاعدة صور:

(منها) : اذا (استأجره)[2] لحمل طعا م معين على دابة وسلمه زائدا فحمله المؤجر جاهلا بالحال بأن قال له عشرة فكان احد عشر [3] فتلفت الدابة ضمنها على المذهب كما لو حمل بنفسه وإنما ضمن هذا [4] الغار لأن يد المباشر والحالة هذه كيد الغار لأنه نائب عنه واستشكل ابن الرفعة (رحمه الله)[5] ترجيح الرافعي الضمان مع تصريحه بالبناء على قولي الغرور . قال وهذا [6] الترجيح ينافي التخريج وجوابه ما ذكرنا .

(ومنها):اذا غصب شاة وامر قصابا بذبحها وهو جاهل بالحال فقرار الضمان على الغاصب قطعا قاله في (الروضة) ولم يخرجوه على قولي الغرور والمباشرة وكذلك لو أفتاه المفتي باتلاف فاتلف [7] ثم تبين خطؤه فان كان المفتي أهلا للفتوى فالضمان عليه والا فلا لأن المستفتى مقصر ولم يخرجوه [8] على القولين وللرافعي فيه بحث .

(ومنها) : وقف ضيعة على أهل العلم فصرف [9] اليهم غلتها ثم

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (وكان) .
(٢) في (د) « أستأجر » .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « احد عشر » .
(٤) في (ب) « هنا » .
(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٦) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «وقال هذا » .
(٧) في (د) «باتلاف ما تلف » .
(٨) هكذا في (ب ،د) وفي الأصل «يحكوه » .
(٩) في (ب) «يصرف » .

خرجت مستحقة فقرار الضمان على الواقف لتغريره فإن عجز عنه فكل من انتفع به غرم فإن أجر الناظر وأخذ الأجرة وسلمها للعلماء فرجوع مستحق الملك على المستأجر لا على الناظر ولا على العلماء،ورجوع المستأجر على من وصلت دراهمه اليه قاله الغزالي في فتاويه .

* اذا اجتمع الممسك والقاتل *

هو ضربان :

(الاول) : ما يلغو [1] معه فعل الممسك وذلك في بابين :

(احدهما) : القصاص اذا امسك شخصا فقتله آخر فالقصاص على القاتل تقديما للمباشرة على السبب .

(ثانيهما) : الاحرام اذا امسك محرم صيدا فقتله محرم آخر فالأصح ان الجزاء كله على القاتل لأنه المباشر . وقيل عليهما نصفان [2] لأنهما من أهل ضمانه وصحح النووي (رحمه الله)[3] في موضع آخر [4] من (شرح المهذب) انه يجب على القاتل والممسك طريق في الضمان . وفرق القاضي أبو الطيب بينهما في باب الغصب بأن مسألة المحرم ضمان يد وليس بضمان اتلاف فأما [5] في ضمان الإتلاف فان الحكم يتعلق بالمباشر دون المتسبب [6] ولا يرد الاكراه في القتل لأنه سبب ملجيء .

(الثاني) : ما لا يلغو كما اذا امسك الكافر في الحرب واحد وقتله آخر

---

(١) في (د) «يفعلوا» .
(٢) في (ب) «نصفين» .
(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .
(٥) في (ب) «واما» .
(٦) في (د) «السبب» .

فإن السلب [١] بينهما لاندفاع شره بهما [٢] حكاه الرافعي (رحمه الله)[٣] عن (ابي الفرج)[٤] قال:وكأن هذا فيما اذا منعه من الهرب ولم يضبطه . فاما الامساك الضابط فإنه أسير،وقتل الأسير يستحق به السلب وينبغي ان يقال ان [٥] هذا فيما اذا لم يتمكن الممسك من قتله اما [٦] اذا ضبطه وتمكن من قتله فبادر شخص وقتله فلا يشاركه لأنه لم يخاطر بنفسه في قتله .

ومنه لو أمسك المحرم صيدا فقتله حلال فان الجزاء يجب على المحرم في الأصح ولا يرجع به على الحلال لأن الحلال غير ممنوع منه ونازع (المحب الطبري)[٧] في هذا التعليل . وقال لا أسلم انه غير ممنوع منه في هذه الحالة فانه ما دام مضمونا على المحرم فليس لأحد أن يقرر الضمان عليه باتلافه في يده لأنه اضرار به .

* إذا علق الحكم بعدد او ترتب[٨] على متعدد فهل يتعلق بالجميع او (بالآخر)[٩] *

---

(١) في (د) «السبب» .

(٢) في (د) «فيهما» .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) هكذا في جميع النسخ (ابو الفرج) الا في (د) فان الناسخ وضع على كلمة (ابي) علامة تشير الى الهامش وفي الهامش ذكر كلمة (ابن) وابو الفرج هو ابو الفرج عبد الرحمن بن احمد السرخسي ويعرف أيضا بالزاز بزائين معجمتين لأن في أجداده اثنين يطلق على كل واحد منهما زاز ولد سنة احدى وثلاثين أو أثنين وثلاثين واربعمائة من تصانيفه الأمالي وهو من الكتب المشهورة التي اعتمد عليها الرافعي في النقل كما ذكر الأسنوي ذلك في طبقاته توفي سنة اربع وتسعين واربعمائة في شهر ربيع الآخر بمرو انظر تهذيب الأسماء واللغات للنووي جـ٢ ص٢٦٣ العبر جـ٣ ص٣٣٩ طبقات ابن السبكي جـ٥ ص١٠١ - ابن هداية الله ص٦٥ - طبقات الاسنوي جـ٢ ص٣٠ ، ص٣١ .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) في (د) «واما» .

(٧) هو محب الدين ابو العباس احمد بن عبد الله بن محمد الطبري ولد يوم الخميس سابع عشر جمادى الآخرة سنة خمس عشرة وستمائة من تصانيفه شرح التنبيه وكتاب المناسك وهو كتاب في احاديث الأحكام توفي سنة أربع وتسعين وستمائة قيل في ذي القعدة وقيل غير ذلك . انظر طبقات ابن السبكي جـ٥ ص٨ - المنهل الصافي جـ١ ص٣٢٠ - الوافي جـ٧ ص١٣٥ .

(٨) في (د) «اذ يترتب» .

(٩) في (د) «ابو بالامر» .

ولك أن تقول اذا تعقب شيء جملة مركبة من أجزاء فهل المؤثر الجزء الأخير منها او المجموع .

فيه للعلماء تردد . .

ومثله الخلاف في الحكم (المترتب)[1] على اللفظ هل (هو نـاط)[2] بآخر جزء منه أو بكله ويظهر في بادىء الرأي أنه لفظي لأن الجزء الأخير متوقف الوجود على ما سبقه فلما سبقه مدخل بهذا الاعتبار . والتحقيق أنه معنوي ويترتب عليه فوائد والمعزو لمذهبنا أن المؤثر المجموع .

ومقابله المعزو لأبي حنيفة (رحمه الله)[3] .

والخلاف بينهما مأخوذ من مسألة (السُكر)[4] بالقدح العاشر فحكم الشافعي (رضي الله عنه)[5] بأن السكر لا يحصل بالقدح الأخير وحده بل به وبما قبله ، ومن ثَمّ قال حكم ما قبله في التحريم وايجاب الحد حكمه . وحكم ابو حنيفه (رحمه الله)[6] بحصوله بالأخير ولهذا لم يوجب الحد على شارب النبيذ اذا لم يسكر والحاصل أن المفسدة انما تتحقق عند انضمامه الى غيره .

وهذه القاعدة أشار اليها الرافعي في (كتاب الخلع) وغيره ولها فروع :

(الاول) لو قال انت طالق ثلاثا [7] بألف وهو لا يملك عليها الا واحدة فالنص أنه إذا طلقها يستحق [8] الالف لان البينونة والتحريم الذي يتوقف على

(١) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «المحترم» .

(٢) وفي (د) هو مناط وفي (ب) لم تذكر كلمة (هو)

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) في (د) «المسكر» .

(٥) في (د) لم تذكر هذه الجملة الدعائية وفي (ب) «رحمه الله» .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٧) هكذا في الأصل وفي (ب) «لو قالت طلقني ثلثا» وفي (د) - «لو قالت طلقني ثلاثا» .

(٨) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب «تستحق» .

المحلل انما يحصل بالثالثة ولهذا قال في (الحاوي الصغير) اذا [1] أفاد الكبرى استحق فأفاد الحكم متضمنا [2] التعليل [3] وخالف المزنى في ذلك وقال ليس له إلا ثلث الألف واحتج له [4] بفقء عين الأعور فان الشافعي (رحمه الله) [5] لا يوجب عليه إلا نصف الدية ولم ينظر الى «ذهاب ضوئه كله» [6] وكذلك من شرب تسعة اقداح من النبيذ ولم يسكر ثم شرب العاشر [7] فسكر بأنه إنما حصل السكر بانضمام العاشر. وللشافعي أن يفرق بأن البينونة وإن تأثرت بما سبقها من الطلاق وشارك في ذلك القدح العاشر وعين الأعور لكن جهة التأثير مختلفة فان تأثير الثالثة تأثير [8] شرط في مشروط والشرط لا يجامع المشروط في ترتب الحكم لكن غايته ان البينونة منحطة عن [9] الثالثة مع لحاظ التقدم [10] بخلاف القدح العاشر وعين الأعور لأن السكر نشأ عن المجموع .

ومنهم من فرق بأن العقل يُستَر على التدريج فكل قدح يزيل شيئا من التمييز وزوال البصر كما أثر فيه الفقء أثر فيه ما قبله والحرمة الموصوفة بالكبرى لا يثبت منها [11] شيء [12] بالطلقتين [13] الاولين [14]. قال الرافعي وقد يقال المراد من

---

(١) في (ب) «او» وفي (د) «لو» .
(٢) في (ب) «مضمنا» .
(٣) في (د) «للتعليل» .
(٤) هذه الكلمة سقطت من الأصل ، ب وذكرت في (د) .
(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل «ذهاب ضوء كله» وفي (د) ذهابه كله .
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «العاشرة» .
(٨) هكذا في (ب) «تأثير» وفي الأصل ، د «فانه» .
(٩) في (ب) «على» .
(١٠) في (ب) «المتقدم» .
(١١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) وفي (د) «فيها» .
(١٢) في (ب) «بشيء» .
(١٣) في (ب) ز «من الطلقتين» .
(١٤) في (د) «الاولتين» .

الحرمة الكبرى توقف الحل على أن تنكح زوجا غـيره وهـذه خصلـة واحـدة لا تتبعض حتى يباشر [1] بعضها بالطلقة الثالثة [2] وبعضها بما قبلها قيل وهذا البحث محل نظر ويحتمـل [3] أن يقـال بكل طلقـة يتشعـب [4] النـكاح وينقص حق الزوج وبالثالثة [5] يبطل حقه بالكلية .

(الثاني) : لو أرضعت أم الزوج [6] الصغـيرة أربـع رضعـات ثم ارتضعت الصغيرة منها [7] وهي نائمـة المرة الخامسـة فهـل يحـال التحـريم على الرضعة الأخيرة ويكون الحكم كما لو ارتضعت الخمس وصاحبة اللبن نائمة فلا يجب عليها غرم يسقط [8] مهر الصغيرة أو يحال على الجميع فيسقط من نصف المسمى خمسه ويجب على الزوج أربعة أخماسه وجهان أصحهما الأول . ويشهد له نص الشافعي (رحمه الله)[9] في التي قبلها .

(الثالث) : لو أوجرهـا [10] ثلاثـة [11] أنفس من لبن أم الـزوج (واحد)[12] مرة وآخران كل واحد مرتين فهل يوزع الغرم أثلاثـاً لاشتراكهـم في إفساد النكاح أو على عدد الرضعات صحح في الروضة الثاني والصواب

---

(١) في (ب) يناثر .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «الثانية» .
(٣) هكذا في (د) وفي الأصل ، (ب) (يحتمل) .
(٤) في (ب) «يتشعث» وفي صلب النسخة (د) «يسعن» وفي هامشها «يتسعت»
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « والثانية » .
(٦) في (د) « الكبيرة » .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وسقطت من الأصل .
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « وسقط » .
(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(١٠) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أجرها » .
(١١) في الأصل ، د « وصلب النسخة (ب) «خمسة» وفي هامش النسخة (ب)« صوابه ثلاثة » وهو الصواب .
(١٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل أتى بكلمة « فأجر » بدلاً من هذه الكلمة .

بمقتضى ما سبق من النص في الخلع ترجيح الأول . وإن[1] الغرم على من أرضع الخامسة فليتأمل .

(الرابع)[2]: إذا طلق زوجته على التلاحق هل يتعلق التحريم بالطلقة وحدها أو بالطلاق الثلاث [3] وجهان ويظهر أثرهما في الشهود إذا شهدوا بالطلقة الثالثة . فهل [4] يكون الغرم بجملته عليهم أو ثلثه فقط؟ فإن قلنا بالأول كانت جملة الغرم عليهم وإلا فثلثه ولو طلق زوجته طلقتين ثم قال لها أنت طالق ثلاثاً [5] فهل نقول وقعت واحدة أو وقعت الثلاث [6] قال الشيخ « برهان الدين الفزاري »[7] سئلت [8] عن [9] هذه المسألة فأفتيت بوقوع الطلاق [10] الثلاث [11] على معنى أن هيئة [12] الثلاث وقعت الآن ويشهد له قوله تعالى « اليوم أكملت لكم دينكم »[13] أي أكملت لكم الأحكام لا القرآن فإنه

---

(١) في (د) فان .

(٢) في (د) « والرابع » ،

(٣) في (ب) « الثلث » .

(٤) في (د) « هل » .

(٥) في (ب) « ثلثا » .

(٦) في (ب) « الثلث » .

(٧) هو إبراهيم بن عبد الرحمن بن إبراهيم بن سباع الفزاري أبو إسحاق برهان الدين بن الفركاح من كبار الشافعية مصري الأصل من أهل دمشق مولداً ووفاة ولد سنة ستين وستمائة من تصانيفه تعليقة على مختصر ابن الحاجب وتعليقة على التنبيه في فقه الشافعية قال الأسنوي هو كتاب كبير الحجم كثير الفوائد إلا أن فائدته قليلة بالنسبة إلى حجمه . . . الخ توفي سنة تسع وعشرين وسبعمائة . انظر الدرر الكامنة جـ ١ ص ٣٥ ـ طبقات ابن السبكي جـ ٦ ص ٤٥ إلى ص ٤٧ طبقات الأسنوي جـ ٢ ص ٢٩٠ ـ مرآة الجنان جـ ٤ ص ٢٧٩ ـ الأعلام للزركلي جـ ١ ص ٣٩

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « سلت » .

(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(١١) في (ب) « الثلث » .

(١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « هبة » .

(١٣) سورة المائدة الآية الثالثة .

نزل بعد ذلك منه [1] آيات غير متعلقة بالأحكام وفي الحديث « إن الشيطان يعقد على قافية رأس [2] أحدكم ثلاثاً [3] » إلى أن قال « فإذا صلى انحلت عقده كلها »[4] وقد كان قبل ذلك انحل [5] عقدتان .

(الخامس) : العتق في الكتابة هل ينسب إلى النجم الأخير حتى لا يثبت برجل وامرأتين ويثبت [6] بهما ما قبله [7] أو إلى المجموع فيه وجهان [8] .

(السادس) : لو جعل الجعل في مقابلة رد عبديه فرد أحدهما استحق نصف المسمى صرح به ابن الصباغ وكذا قاله الإمام في (كتاب الخلع) فيما إذا جعل له جعلاً في [9] مقابلة ثلاثة فردّ واحداً إنه يستحق حصته ولم يتعرض لقدرته على رد [10] الثاني ام لا [11] فإنه جعل ذلك أصلاً لاستحقاق الحصة فيما

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل ، ب .

(٣) في (ب) « ثلثا » .

(٤) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة باللفظ التالي « يعقد الشيطان على قافية رأس أحدكم إذا هو نام ثلاث عقد يضرب على مكان كل عقدة عليك ليل طويل فارقد فان استيقظ فذكر الله انحلت عقدة ، فان توضأ انحلت عقدة فان صلى انحلت عقدة فأصبح نشيطاً طيب النفس وإلا أصبح خبيث النفس كسلان » انظر فتح الباري جـ٣ ص ١٨ ، ص ١٩ ، ص ٢٠ - صحيح مسلم بشرح النووي جـ٦ ص ٦٥ ، ص ٦٦ - وسنن أبي داود بشرح المنهل العذب المورود جـ٧ ص ٢٢٧ ، ص ٢٢٨ - وسنن ابن ماجه جـ١ ص ٤٢١ ، ص ٤٢٢ - وسنن النسائي جـ٣ ص ٢٠٣ ، ص ٢٠٤ .

(٥) في (د) « إنحلت » .

(٦) في (د) « أو يثبت » .

(٧) في (د) « قبلها » .

(٨) في هامش النسخة (ب) وردت هذه الزيادة بعد كلمة (وجهان) وهي « أصحهما ثبوت الأداء بهما وبالشاهد واليمين وإن ترتب على ذلك الاعتاق ضمناً » .

(٩) هذه الكلمة ساقطة من (د)

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(١١) هاتان الكلمتان سقطتا من الأصل وذكرتا في (ب ، د).

إذا قالت طلقني ثلاثاً على ألف فطلق واحدة . ولو كان شرط استحقاق الحصة العجز عن رد الثاني لم يجز ذلك كمسألة الطلاق .

(السابع) : السبع في غسلات الكلب هل يقال يحصر التطهير [1] بالمجموع (أو)[2] بالسابعة يمكن تخريج[3] الخلاف فيه من هذا الأصل . ومن فوائده ما لو تطاير شيء في أثناء الغسلات وفيه خلاف .

(الثامن) : من سرق زائداً على النصاب كألف درهم [4] فقطع كان عما يتعلق بالنصاب ويبقى الزائد إلى تمام الألف لا مقابل له ولا تكفير قاله الشيخ عز الدين في (القواعد) ولكن قال الرافعي في باب الزكاة في الكلام على الوقص إن القطع يتعلق بالكل ونظيره الخلاف في الأوقاص وهي [5] ما بين النصابين كما بين الخمس والعشر [6] من الإبل هل يتعلق الواجب بها مع النُصُب أو هي عفو والزكاة تتعلق بالنُصُب قولان أظهرهما الثاني .

قلت : ويجيء مثله في الموضحة يجب فيها خمس من الابل وان استوعبت [7] أكثر الرأس [8] قطعاً، وبه صرح الشيخ أبو محمد في (الفروق) .

(التاسع) : المهر يقابل [9] بجميع الوطئات أو بالوطئة الأولى

---

(١) في (د) « الشرط » .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « ام » .
(٣) في (ب ، د) « خلاف » .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « ودرهم » .
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « وهو » .
(٦) في (د) « والعشرين » .
(٧) في (ب ، د) « استوعب » .
(٨) في (ب) « أكثر من الرأس » .
(٩) في (ب) « مقابل » .

وجهان وضعف الأول فإن الصداق كالثمن فلا يقابله مجهول وجميع الوطئات مجهولة .

(العاشر) : لو رمى إلى صيد فلم يزمنه ورمى إليه [1] آخر فأزمنه فلمن يكون الصيد فيه وجهان أحدهما للثاني [2] إذ الزمانة تعقب رميه . والثاني هو بينهما [3] لأنها حصلت بفعلهما . وخرج عليهما القاضي ما لو وضع في السفينة زيادة مغرقة فغرقت [4] ففي قدر الضمان خلاف والأصح [5] القسط . أما لو علق بعدد [6] فزيد عليه من جنسه فإن لم يمنع من الزيادة ثبت بالكل إذ لا [7] يمكن إسناده لمعين لعدم الترجيح كما لو [8] شهد أربعة بالحق ولهذا لو رجعوا كلهم وزع الغرم على جميعهم سواء شهدوا جميعاً أو مرتباً وإن منع من الزيادة كالثلاث في الطهارة فإنه تكره [9] الزيادة عليها وقيل يحرم فالزائد لا أثر له إلا إذا تعلق بإتلاف كما لو ضرب في الخمر إحدى [10] وأربعين فمات فهل [11] يجب كل الضمان أو نصفه أو جزء من إحدى [12] وأربعين جزءاً فيه أقوال أظهرها [13] الثالث .

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « إلى » .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « الثاني » .
(٣) في (د) « بينها » .
(٤) في (د) معرفة فعرفت .
(٥) في « ب) « وجهان الأصح » .
(٦) في (د) « تعدد » .
(٧) في (د) « ولا » .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .
(٩) في (ب) « فإنهم كرهوا » وفي (د) « فإنه يكره » .
(١٠) في الأصل « أحد » وفي (ب ، د) « أحداً » .
(١١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « هل » .
(١٢) في الأصل ، ب ، د « أحد » .
(١٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أحدها »

وكذا لو جلد في القذف إحدى [1] وثمانين فهل [2] يجب نصف الدية أو جزء [3] من إحدى [4] وثمانين فيه القولان . ومثله لو اكترى اثنان دابة فارْتَدَفَهُمَا ثالث بغير إذنهما [5] فهلكت فهل يجب على المرتدف النصف أو الثلث أو القسط بحسب الوزن؟ أوجه [6] .

* إذا اختلف القابض والدافع في الجهة[7] فالقول قول الدافع *

ولهذا لو كان عليه دينان بأحدهما رهن ثم دفع إلى المداين دراهم وقال اقبضتها [8] عن الدين الذي به الرهن وأنكره [9] القابض فالقول قول الدافع وسواء اختلفا في نيته أو في [10]لفظه . قال الأئمة والاعتبار في أداء الدين بقصد المؤدى حتى لو ظن المستحق أنه يودعه [11]عنده ونوى من عليه الدين برئت ذمته وصار المدفوع ملكاً للقابض ولو دفع إلى زوجته دراهم وقال دفعتها عن الصداق فقالت بل هي هدية فالقول قول الدافع حكاه الرافعي في كتاب الصلح عن الأصحاب وقال في كتاب الصداق لو اختلف الزوجان في قبض مال فقال دفعته صداقاً فقالت بل هدية « فالقول قوله بيمينه »[12] وان [13]اتفقا على أنه أتى بلفظ

(١) هكذا في (د) وفي الأصل « أحد » وفي (ب) « أحداً » .
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « هل » .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « جزءاً » .
(٤) في الأصل ، ب ، د « أحد » .
(٥) في (د) « أذنيهما » .
(٦) ذكر في هامش (ب) زيادة بعد كلمة أوجه وهي « الراجح الثالث » .
(٧) في (د) : الهبة » .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل » وقال إقبضها » وفي (د) فقال اقبضتها
(٩) في (ب) « وانكر » .
(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .
(١١) في (د) « تودعه » .
(١٢) الكلمات « فالقول قوله بيمينه » ساقطة من (ب ، د) .
(١٣) في (ب ، د) « فان » .

واختلفا هل قال خذي هذا صدقة [1] أم هدية فالقول قوله بيمينه وإن اتفقا على أنه لم يجر [2] لفظ واختلفا [3] فيما نوى فالقول قول الدافع بيمينه وقيل بلا يمين وسواء كان المقبوض من جنس الصداق أم غيره طعاماً أو غيره [4] فإذا حلف الزوج فإن كان المقبوض من جنس الصداق وقع عنه وإلا فإن رضيا ببيعه بالصداق فذاك وإلا استرده وأدى الصداق وإن كان تالفاً فله البدل عليها . وقد يقع في التقاص [5] وقال في النفقات لو باع شيئاً فأجر دلالته عليه [6] فلو قال الدلال للمشتري إن البائع لم يعطني أجره [7] فأعطاه المشتري شيئاً وكان [8] كاذباً في اخباره لم يملكه لأنه إنما أعطاه بناء على أن البائع لم يعطه وقد ظهر خلافه . ومثله لو أظهر شخص الفقر والمسكنة وهو بخلافه فدفع إليه الناس مالاً لم يملكه وحرم عليه أخذه .

وفيه قال النبي [9] صلى الله عليه وسلم في الفقير الذي مات من أهل الصفة وخلف دينارين (كية من نار)[10]. ولو رأى إنساناً دنس الثياب فأعطاه

(١) في (ب) « هذا من صداقك » .

(٢) في (د) « يجز » .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « فاختلفا » .

(٤) هذه الكلمات سقطت من (د) ومن صلب النسخة (ب) وفي هامش النسخة ب « طعاماً أم غيره » .

(٥) في (د) « التقابض »

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « فاجرته عليه » .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل « يعط أجرته » وفي (د) « يعط أجره » .

(٨) في (ب) « فكان » .

(٩) في (د) « كبتا نار » .

(١٠) في (ب) وقد قال صلى الله عليه وسلم » . وفي (د) « وفيه قال صلى الله عليه وسلم .» وهذا الحديث أخرجه الإمام أحمد في مسنده باللفظ التالي وهو عن « عبد الله بن مسعود قال لحق بالنبي صلى الله عليه وسلم عبد أسود فمات فأوذن النبي صلى الله عليه وسلم فقال انظروا هل ترك شيئاً فقالوا ترك دينارين فقال النبي صلى الله عليه وسلم (كيتان) انظر مسند الإمام أحمد جـ ١ ص ٤٠٥ ، وأيضاً ص ٤١٣ من نفس هذا الجزء .

(١١) في (د) [كيتانار] .

درهماً ليغسل به ثوبه فهل يتعين صرفه إلى غسله عملاً بنية المالك؟ حكى الرافعي في باب الهبة عن القفال انه إن قاله على سبيل التبسط [1] المعتاد جاز له صرفه إلى غيره وإلا تعين صرفه إليه وحكى في (الشهادات)[2] فيه وجهين كما لو أعطى الشاهد [3] أجرة مركوبه فلم يركب والصواب ان في الكل [4] المدار على القرينة فإن دلت قرينة لفظية أو حالية على أن المالك لم يقصد إلا الصرف في ذلك المعين لم يجز صرفه إلى غيره ولو أذن في أكل طعامه ثم ادعى عليه البدل حكم له به لأن الطعام قد يصير مباحاً بالاضطرار مع البدل [5] فالإباحة لا تفيد سقوط [6] البدل عند دعواه .

ويستثنى من هذه القاعدة صور:

(منها) : لو بعث « إلى بيت من لا دَيْن له عليه »[7] شيئاً ثم قال بعثته [8] بعوض وأنكر المبعوث إليه فالقول قول المبعوث إليه قاله [9] الرافعي في كتاب (الصداق)[10].

(ومنها) : لو كان الرهن في يد المرتهن وقال قبضته عن الرهن وقال الزاهن بل قبضه إيداعاً أو عارية أو إجارة فهل القول قول المرتهن لاتفاقهما على

(١) في (د) « المنبسط » .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « الشهادة » .
(٣) في (د) « للشاهد » .
(٤) في (ب ، د) « في الكل ان » .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « البدل » .
(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « سقط » .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل « إلى بيت من لا دين عليه » فكلمة (له) لم تذكر في الأصل وذكرت في هامش (ب) كما أنها لم تذكر في (د) وأيضاً في نسخه (د) تقديم وتأخير في هذه العبارة فما جاء في (د) هو « من لا دين عليه إلى بيت » .
(٨) في (د) « بعته » .
(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « قال » .
(١٠) في (د) « الصيد » .

قبض مأذون فيه أو قول الراهن لأن الأصل عدم ما ادعاه وجهان أصحهما الثاني وهو المنصوص.قال الرافعي:ويجري هذا فيما إذا اختلف البائع والمشتري وكان للبائع حق الحبس وصادفنا المبيع في يد المشتري فادعى البائع أنه أعاره أو أودعه لكن الأصح هنا حصول القبض لقوة يده بالملك .

(ومنها) : لو عجل زكاة وتنازع هو والقابض في أنه اشترط [1] التعجيل أم لا فالمصدق القابض على الأصح .

(ومنها) : إذا سأله سائل وقال إني فقير فأعطاه شيئاً ثم ادعى بعد أنه [2] دفعه قرضاً [3] وأنكر الفقير « فالقول قول الفقير لأن الظاهر معه بخلاف ما إذا لم يقل إني فقير [4] فالقول قول الدافع [5] قاله القاضي (الحسين)[6] (في تعليقه)[7] في باب النية في إخراج الصدقة .

تنبيه :

لو تنازعا عند الدفع في المؤدى عنه فالاختيار إلى الدافع أيضاً كما قاله الرافعي في باب الكتابة واستثنوا منه مسألة،وهي : المكاتب فإن الاختيار إلى سيده لا له ومع هذا فلو لم يتعرضا للجهة ثم قال المكاتب قصدت النجوم وأنكر السيد أو قال صدقت ولكن قصدت أنا الدين فوجهان أصحهما في زوائد الروضة تصديق المكاتب وقد استشكل لأنه قد جزم بأن الاختيار هنا للسيد .

---

(١) في (ب ، د) « شرط » .
(٢) في (د) «انّ» .
(٣) في (د) « مرضا » .
(٤) الكلام المشار إليه في القوسين والذي بعد كلمة (الفقير) وقبل كلمة (فالقول) ساقط من الأصل ومذكور في (ب ، د) .
(٥) في (د) « الفقير » .
(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (حسين) .
(٧) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب ، د) وسقطتا من الأصل .

فائدة :

قالوا في باب (القراض)[1] إذا اختلفا في ذكر العوض فالقول قول الآخذ في الأصح . وفي باب الهبة إذا قال وهبتك بعوض وقال بل مجاناً فالقول قول المتهب في الأصح عند النووي . ولو قال السيد: أعتقتك على ألف فقال بل مجاناً فالقول قول العبد (ويحلف)[2] ولا شيء عليه. وأما العتق فحاصل بإقرار السيد. ولو قال الزوج خالعتك بألف فقالت بل بلا عوض بانت بإقراره ولا عوض عليها . وفي باب الأطعمة لو أطعمه واختلفا في ذكر العوض فالقول قول الآكل في الأصح . وفي باب اختلاف المتبايعين إذا قال بعتك فقال بل وهبتني يحلف كل على نفي دعوى الآخر فإذا حلفا رده مدعي الهبة فما الفرق بين هذه (المسائل)[3] وما الضابط لها ؟

والجواب[4] : الفرق بين هذه وتلك [5] ان في المسائل المتقدمة اتفاقا [6] على اتحاد [7] اللفظ الصادر من المالك ثم المالك يدعي ضم ما يوجب العوض والآخر [8] ينكر هذه الضميمة. فصدقناه لأن الاصل عدمها فاعتضد [9] قوله بأصلين عدم الضميمة وبراءة الذمة . وفي الأخيرة اختلفا في نفس اللفظ الصادر من المالك هل هو لفظ بيع او هبة فصدقناه لانه اعترف باللفظ الصادر منه فقوى جانبه ولم يرجح قول الآخر وانما لم نلزمه [10] بالثمن لأنه

---

(١) في (ب ، د) « القرض » .

(٢) في (ب ، د) « فيحلف » .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « والصواب » .

(٥) هذه الكلمه ساقطه من (د) .

(٦) في (ب) « اتفقا » .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل (ايجاد) .

(٨) في (د) « والاخذ » .

(٩) في (د) « واعتضد » .

(١٠) في (ب) « يلزمه » . « مدعي » . (ايجاد) . والمعهب » .

يدعي [1] براءة الذمة الموافقة للاصل وضابط المسائل ما ذكرناه.وهو ان كان الاختلاف في ضم لفظ العوض بعد الاتفاق على اتحاد [2] لفظ اللافظ فالقول قول الآخذ والا فالقول قول الآخر . فإن قلت:ولم جرى الخلاف في مسألة القرض والمتهب والمضطر [3] ولم يجرِ[4] في مسألتي العتق ، والخلع . . . قلت : وذكر ابن الصباغ ضابطا لبعض هذه الصور وهو [5] ان الدافع اما ان يخالف الظاهر أو لا ، فإن لم يخالف الظاهر فهو المصدَّق كما لو دفع اليه مالا ثم اختلفا فقال:هو قرض وقال المدفوع اليه:هبة فالمصدَّق الدافع ، وكمسألة ما لو كان عليه الفان بأحدهما رهن . أما اذا كان قول الدافع يخالف الظاهر صدق المدفوع اليه كما لو عجل زكاته [6] وتنازع هو والقابض في أنه شرط التعجيل فالمصدق الفقير لأن الدافع يخالف قوله الظاهر فإن الزكاة ظاهرة في الوجوب والمعجلة ليست بزكاة في الحال فلم يقبل [7] قوله .

* اذا اختلف الغارم والمغروم له في القيمة فالقول قول الغارم *

لان الاصل براءة ذمته من الزيادة ما لم يعارضه أصل اخر . واحترز بهذا القيد عمن يدعي بقاء حياة الملفوف حيث تلزمه [8] الدية وكذلك [9] نظائره .

---

(١) هكذا في (د) وفي الاصل ،

(٢) هكذا في (د) وفي الاصل ، ب

(٣) في (ب ، د) « والمضطر والمتهب » .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « يجري » .

(٥) هذه الكلمه في (د) « وقال » .

(٦) هكذا في (د) وفي الاصل « دفع زكاته » وفي (ب) « عجل زكوته » ولعل الصواب في هذه العبارة « عجل دفع زكاته » .

(٧) هكذا في (ب) وفي الاصل ، د « يفد » .

(٨) في (د) « يلزمه » .

(٩) في (د) في (د) « ولذلك » .

ومن فروع القاعدة :

لو كان رأس مال (١) السلم جزافا وجوزناه وهو الاصح ثم اتفق الفسخ وتنازعا في قدره فالقول للمسلم اليه لانه غارم قاله الرافعي . ولو اختلف الغاصب والمالك في قيمة المغصوب بعد تلفه صدق الغاصب . ولو اختلف الشريكان (٢) في قيمة العبد وقد اعتق احدهما نصيبه وتلف العبد فالمصدق المعتق على الاظهر لانه الغارم . ولو اشترى عبدين فتلف احدهما في يد المشتري واقتضى الحال تقسيط الثمن على القيمتين كرد (٣) بعيب ونحوه واختلف المتبايعان في قيمة التالف فادعى المشتري ما يقتضي زيادة فيما يسترجع فقولان اصحهما ان القول للبائع لان الاصل بقاء ملكه على الثمن فلا ننزع عنه (٤) الا بما اقر به.ولو تلف احد العبدين قبل القبض واقتضى الحال تقسيط الثمن واختلفا في الثمن فينبغي ان لا يكون القول قول البائع جزماً لعدم المعارض.ولو اختلفا (٥) وانفسخ البيع والمبيع تالف واختلفا في قيمته فالقول قول المشتري جزما .

ولو رد المبيع بعيب واختلفا في الثمن فقال ابن ابى هريرة يتحالفان والاصح قول البائع لأنه غارم . ولو تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالاصح كذلك وقيل للمشتري وقيل يتحالفان .

نعم لو اشترى شقصاً فيه الشفعة وقال اشتريته بألف وقال الشفيع بل بخمسمائة (٦) فالقول قول المشتري . قال الشيخ ابو حامد: وإنما لم

---

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « المال » .

(٢) هذه الكلمه ساقطه من (د) .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « لرد » .

(٤) ذكرت هذه الكلمه (عنه) في (د) وفي الاصل ، ب يوجد مكانها كلمه « ثمنه » ولعل تمام العبارة من مجموع هذه النسخ « لا ننزع ثمنه عنه » .

(٥) في (ب ، د) « تحالفا » .

(٦) هكذا في (ب) وفي الاصل ، د « بخمسايه » .

يجعل [1] القول قول الشفيع في قدر الثمن وان كان غارما لان القول قول الغارم في حالة التلف لانه يغرم ولا يملك بالغرامة مالا [2] فلهذا كان القول قوله وليس كذلك في مسألتنا لانه ليس بغارم يعنى حقيقة وانما يبذل [3] بدلا يملك به [4] شقصاً لغيره فلم يكن القول قوله في بدل يملك به ما هو ملك لغيره. وهذا كله فيما اذا اتلف شيئا تجب قيمته في ذمته فيكون القول قوله في قدره. فأما اذا كان ينزع ملك غيره ببدل يبذله فلا يكون القول قوله في قدر ذلك البدل ولهذا لم يجعلوا القول قول المشتري في الثمن عند الاختلاف مع البائع منه لأنه ينزع الملك من البائع فلم يجعل القول قوله في قدر البدل كما قاله القاضي (الحسين) [5] وغيره في باب الشفعة. والضابط لهذه [6] الصور انا ننظر في مدعى المقدار في الثمن او القيمة فان وجدناه اجنبيا عن العقد كالشفيع فالقول قول خصمه جزما وان لم يكن أجنبيا عن ذلك فاما ان يكون المدعي يريد بدعواه ازالة ملك خصمه عما هو في ملكه او لا ... ان كان الأول ولم يعارضه تلف تحت يد المدعي « فالقول قول من يراد ازالة ملكه كما سبق وان عارضه تلف تحت يد المدعي [7] » من غير ان يكون غارما جرى القولان وان كان غارما فلا يجري القولان ويجيء وجه ضعيف حتى في صورة الاقالة وهذا كله اذا لم يكن هناك عقد قائم فان كان جاء التحالف في الاقالة على وجه ضعيف وان لم يكن هناك ازالة ملك [8] خصمه فالقول قول الغارم

---

(١) في (د) « نجعل ».

(٢) هذه الكلمة ساقطه من الاصل وذكرت في (ب، د).

(٣) في (د) « يبدل ».

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ي) وسقطت من الاصل، د.

(٥) هكذا في (ب، د) وفي الاصل « حسين ».

(٦) هكذا في (ب، د) وفي الاصل « لهذا ».

(٧) الكلام المشار اليه في القوسين والذي بعد كلمة (المدعي) وقبل كلمتى (من غير) ساقط من الاصل، د وموجود في (ب).

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب، د) ولم تذكر في الاصل.

كالغصوب [1] والعوارى حتى في صورة التحالف والمبيع تالف وان اخذ [2] شبها من هذا ومن الذي قبله جرى القولان كما في صورة العتق .

* اذا اختلف المتعاقدان وادعى احدهما الى دفع العقد والآخر الى امساكه

فالاصح اجابة من طلب الامساك مع الرجوع بارش القديم بائعا كان او مشتريا لما فيه من تقرير العقد وابقائه الا في صورة : وهي ما [3] اذا اطلع على عيب الثوب بعد صيغه فاراد البائع اعطاء الارش واراد المشتري رد الثوب واخذ قيمة الصبغ فالاصح ان المجاب هو البائع ولو كان بالعكس فوجهان قال الرافعي قضية ايراد الائمة ان المجاب ايضا البائع واهمل في [4] (الروضة) هذا التصحيح [5] .

* اذا اختلفا في الصحة والفساد فالقول قول مدعي الصحة بيمينه في الاظهر عملا بالظاهر[6] *

قال (القفال)[7] واصلها تعقيب الاقرار بما يرفعه .

ولا ختلافهما مراتب :

(الاولى) ان يختلفا في صفة العقد فيدعي احدهما وجوده على وجه مفسد

---

(١) في (د) « كالمغصوب » .
(٢) في (د) « أحدث » .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « وادعى » .
(٤) هذه الكلمه ساقطه من الاصل وذكرت في (ب د) .
(٥) في (ب ، د) « من » .
(٦) في (ب ، د) « الترجيح » .
(٧) هاتان الكلمتان سقطتا من الاصل وذكرتا في (ب ، د) .
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « الرافعي » .

كاجل او خيار مجهول او انضمام فاسد الى الثمن كدراهم الى الخمر ونحوه ويدعى الآخر عدمه فهو موضع الخلاف المشهور وكلام الروياني يقتضي القطع بتصديق مدعي الصحة فانه قال في (البحر)[1] به . لو اختلفا في شرط يفسد العقد [2] فالقول قول من ينفيه [3] بلا خلاف .

(الثانية) : ان يختلفا في صحة [4] العقد من أصله كأن يدعى احدهما حرية المبيع أو أنها أم ولد أو أنها ملك الغير او عقدنا على العصير [5] وهو خمر ويقول البائع بل بعته وهو عصير فذكر بعض المتأخرين ان القول قول مدعي [6] الصحة قطعا ولهذا جعلوه دليلاً لأحد الوجهين في دعوى الشرط المفسد وليس كما قال فقد جزم الجرجاني في (التحرير) في هذه الحالة بأن القول قول مدعي الفساد لأن الاصل عدم الانعقاد . قال:بخلاف المسألة قبلها فإنهما اعترفا بعقد صحيح وادعى احدهما شرطا زائدا [7] يفسده .

(الثالثه) : ان يختلفا فيما يكون وجوده شرطاً كبلوغ البائع بأن [8] باع ثم قال:لم اكن بالغا حين البيع وانكر المشترى وما ذكراه محتمل فيصدق البائع لأن الاصل عدم البلوغ قطع به الروياني في البحر في آخر باب الربا ويوافقه قول الاصحاب في باب الكتابة لو قال السيد كاتبتك وانا مجنون او محجور علي وانكر العبد صدق السيد ان عرف سبق ما ادعاه والا فالعبد.لكن الرافعي (رحمه الله)[9]

---

(١) في (ب) « التجربة » وفي (د) « البحر لو » فلم تذكر كلمه « به » .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « العقل » .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « يبقيه » .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « صفه » .
(٥) في (د) « على الخمر العصير » بزياده كلمة (الخمر) بين « على » « والعصير » .
(٦) في (ي) « من يدعي » .
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « شرط زائد » .
(٨) في (د) « فان » .
(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

اجرى في نظيره الخلاف في النكاح حيث قال لو زوج ابنته ثم قال كنت محجورا او مجنونا [1] يوم زوجتها وانكر الزوج وعهد ما يدعيه فوجهان احدهما تصديق الزوج لاتفاقهما على جريان العقد . والغالب في العقود انها على الصحة.وكذلك لو اختلف المتبايعان في الرؤية فقال الغزالي (رحمه الله)[2] في فتاويه ان ألقول قول البائع . وقال في (الروضة) في اختلافهما في شرط مفسد والاصح [3] تصديق مدعي الصحة[4] وعليه فرعها الغزالي لكن القاضي الحسين جزم بان القول قول المشترى لان الاصل عدم الرؤية ويوافقه [5] قول « السنجى »[6] في شرح التلخيص انهما لو اختلفا في تغيير ما كان رآه قبل العقد فقال البائع لم يتغير وعاكسه المشترى قال (الامام)[7] الشافعي (رحمه الله)[8] في كتاب (الصرف) القول قول المشتري لأن الاصل ان البيع غير لازم ما لم يعترف انه شاهده وهو على تلك الصفة ألا ترى أنه لو انكر الرؤية اصلا كان القول قوله انتهى . . . وهو يقتضي ان صورة الرؤية محل وفاق . ولو باع الثمرة [9] قبل بدو الصلاح او الزرع في

---

(١) في (ب ، د) « مجنونا او محجورا » .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « شرط الاصح » فسقط من الاصل كلمة « مفسد » والواو من (والاصح) .

(٤) هذه الكلمة سقطت من الاصل وذكرت في (ب ، د) .

(٥) في (ب) « او يوافقه » .

(٦) هو الشيخ ابو علي الحسين بن شعيب المروزي السنجى تفقه على القفال واخذ عن الشيخ ابى حامد حتى صار امام زمانه شرح المختصر شرحا مطولا يسميه امام الحرمين بالمذهب الكبير وشرح فروع ابن الحداد وشرح ايضا التلخيص لابن القاص وهو الشرح الذي ذكره المؤلف هنا هذا وقد يذكر المؤلف (السنجى) في مواضع كثيره تاره بلفظ السنجى وتاره بلفظ الشيخ ابو علي وسنشير الى ذلك ان شاء الله في موضعه توفي الشيخ ابو علي سنة سبع وعشرين واربعمائه وقيل سنة ثلاثين وجزم ابن خلكان انه بعد نيف وثلاثين واربعمائه انظر ابن خلكان جـ ١ ص ٤٠١ ـ ابن السبكى جـ ٤ ص ٣٤٤ ـ اللباب جـ ١ ص ٥٧٠ .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٩) في (ب) « الثمر » وفي (د) « التمر » .

الارض ثم اختلفا هل شرطا القلع ام لا فالقياس انه [1] كاختلافهما في الرؤية وأولى فإن العامة [2] او غالبهم لا يعرفونه ولا يتعرضون لذكره بخلاف الرؤية فيقرب هنا الجزم بتصديق نافيه [3] وتشهد [4] له مسألة [5] .

وقد استثنوا من هذه القاعدة صورا :

(احداها)[6] : . لو باع ذراعا من أرض عَلِما ذَرْعها [7] فادعى [8] البائع انه أراد ذراعا معينا حتى لا يصح العقد وادعى المشتري الاشاعة ليصح فالأصح في (الروضة) تصديق البائع حتى يفسد [9] لأنه أعلم بإرادته .

(الثانية) : إذا اختلفا في ان [10] الصلح وقع على الانكار أو الاعتراف فالصواب[11] في (الروضة) تصديق مدعي وقوعه على الانكار لأنه الغالب .

(الثالثة) : مسألة الثمرة [12] قبل بدو الصلاح السابقة وصورة الصلح هذه تشهد لها .

(الرابعة) : اختلاف السيد والمكاتب على ما سبق .

---

(١) في (د) في (د) « انها » .
(٢) في (ب) « عامتهم » .
(٣) في (د) « باقيه » .
(٤) في (د) « ويشهد » .
(٥) في هامش (ب) وردت هذه الزيادة بعد كلمه مسألة وهي « اذا انفق على غيره بغير اذنه » .
(٦) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « احدها »
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « زرعها » بالزاي .
(٨) في (ب) « وادعى » .
(٩) في (د) « ينسد » .
(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .
(١١) هكذا في (ب ، د) . والأصل والصواب .
(١٢) في (د) « التمرة » .

* إذا انفق عن [1] غيره بغير اذنه هل يرجع *

هو نوعان :

(أحدهما) : من أدى واجبا عن غيره .

(والثاني) : من انفق على ما تعلق به حقه في [2] مال غيره .

فالأول : كما لو أدى دين غيره بلا اذن برىء ولا رجوع له بلا خلاف لكن هل يقع فداء أو موهوبا له وجهان . وهذا في ديون الآدميين فأما [3] دين الله تعالى [4] المتوقف على النية كالزكاة فلا تقع [5] عنه بغير اذنه (ومنها) الكفارة وهكذا العمل البدني إذا صام أجنبي عن الميت بغير اذن الولي لم يصح لكن جوزوا الحج عنه بغير اذنه ، وانما خرج عن الأصل لاختصاصه بأمور .

(ومنها) لو انفق على الآبق في حال رده فإنه متبرع عندنا كما نقله ابن كج وتردد الرافعي في إلحاقه بمستأجر الجمال [6] . (ومنها) إذا أودعه دابة ولم يعطه علفاً راجعه أو وكيله،فان فقدا فالحاكم ليؤجرها ويصرف الأجرة في علفها،فإن عجز اقترض على المالك فان [7] فقد الحاكم تعاطاه [8] بنفسه وأشهد ذكره الماوردي .ومن الثاني :مسألة الجمال واللقيط في النفقة « عليهما ونظائرها »[9]

---

(١) في (ب) « على ».

(٢) في (ب ، د) « من ».

(٣) في (ب) « وأما ».

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ولم تذكر في الأصل ، د .

(٥) في (د) « يقع ».

(٦) في (د) «الجمال»، وفي الأصل ، ب « الحمال ».

(٧) في (ب ، د) « فلو ».

(٨) في (د) «لعاطله ».

(٩) في الأصل ، د « عليها ونظائرها » وفي (ب) « عليها ونظائرها »

وهذا كله إذا لم يظن وجوبه عليه فإن ظن ثم بان خلافه رجع كما إذا أوجبنا النفقة للحامل وقلنا بالأصح انه يجب دفعها قبل الوضع فبان ان لا حمل رجع عليها.ولو « نفى حمل الملاعنة »(١) ثم رجع وكذب نفسه واستلحق الولد فلها الرجوع بما انفقته على الولد في الأصح فإنها انفقت على ظن الوجوب لا على سبيل التبرع ويستثنى من ذلك (ما)(٢) إذا أنفق على ما اشتراه ببيع فاسد فلا يرجع اذا ظن انه يلزمه النفقة والا فوجهان عن « الصيمري »(٣) وأجراهما القاضي (الحسين)(٤) في فتاويه فيما لو اشترى دارا (وعمرها)(٥) ثم جاء مستحق وأخرجها من يده ونقض عمارة المشتري هل يرجع على البائع بأرش النقصان وبما انفق على الدار وجهان قال ابن سريج يرجع قال القاضي وللشافعي (رضى الله عنه)(٦) نصان يدلان على ثبوت الرجوع(أحدهما)قال في النفقات لو طلق امرأته (ثلاثا)(٧) وادعت الحمل فصدقها أو شهدت به القوابل ، وقلنا الحمل يعرف فأنفق عليها ثم بان عدم الحمل يرجع عليها بما انفق .

(والثاني)قال في الكتابة لو جن (٨) المكاتب وحل النجم ولم يكن له مال ظاهر فعجزه السيد بمحضر الحاكم فان الحاكم (٩)يوجب نفقته على المالك فلو

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل « نفي الملاعنة » وفي (د) « بقى حمل الملاعنة » .
(٢) هذه الكلمة ساقطة (من الأصل ، د) وذكرت في (ب) .
(٣) هو القاضي أبو القاسم عبد الواحد بن الحسين بن محمد الصيمري وهو منسوب الى الصيمر وهي بلد بين ديار الجبل وخوزستان وضبطها ابن السبكي في طبقاته بالتاء « الصيمرة » وقال النووي الأظهر إنه منسوب إلى الصيمر وهو نهر بالبصرة عليه عدة قرى له تصانيف منها الايضاح والكفاية . وتوفي بعد سنة ست وثمانين وثلثمائة . أنظر تهذيب الأسماء واللغات للنووي جـ ٢ ص ٢٦٥ ـ طبقات ابن السبكي جـ ٣ ص ٣٣٩ ـ معجم البلدان جـ ٥ ص ٤٠٦ ـ إبن هداية الله ص ٤٣ .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « حسين » .
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «وغيرها » .
(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في الأصل ولم تذكر في (ب ، د) .
(٧) في (ب) « ثلثا » .
(٨) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « جنى » .
(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل «الحكم » .

ظهر للمكاتب مال فيرد [1] عجزه ويعتق المكاتب والسيد يرجع بما أنفق . . انتهى .

(ومنها) . . . إذا عجل زكاة الحيوان ثم اقتضى الحال الرجوع فهل يرجع عليه المنفق بما أنفقه لم يصرحوا به وقال إبن الأستاذ [2] في (شرح الوسيط) ينبغي بناؤ ه على انه هل يجوز له الرجوع في الزوائد المتصلة [3] فان جوزناه فعليه غرامه النفقة والا فلا .

(ومنها) . . . اللقطة اذا انفق عليها الملتقط بعد التملك حكمها حكم القرض فلينظر بماذا يلحق قاله ابن الأستاذ أيضا .

* إراقة الدم *

الواجبة [4] بسبب النسك تتعين بالحرم إلا في موضع واحد [5] وهو دم الاحصار فان محله محل الحصر .

* الأسباب المطلقة *

أحكامها تتعقبها [6] ولا تسقط [7] بالاسقاط إلا في موضعين :

---

(١) هكذا في (ب، د) وفي الأصل «فرده».

(٢) هو القاضي كمال الدين أحمد بن القاضي زين الدين عبد الله الأسدي الحلبي المعروف بإبن الأستاذ ويعرف هو وجده ووالده وعمه بأولاد علوان ولد سنة إحدى عشرة وستمائة تولى قضاء حلب ثم ارتحل الى مصر ودرس بها بعد ان أصيب في أهله وماله عند مجيء التتار الى حلب وعاد الى حلب بعد اخراج التتار منها وتولى القضاء فيها شرح الوسيط في نحو عشرة مجلدات توفي في منتصف شعبان سنة اثنتين وستين وستمائة أنظر النجوم الزاهرة جـ ٧ ص ٢١٤ ـ حسن المحاضرة جـ ١ ص ٢٣٣ ـ شذرات الذهب جـ ٥ ص ٣٠٨ ـ ذيل مرآة الزمان جـ ٢ ص ٢٣٢ كشف الظنون جـ ٢ ـ ص ٢٠٠٩ .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل، ب «المنفصلة».

(٤) في (د) «الواجب».

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(٦) في (د) « يتعقبها ».

(٧) في (د) « يسقط ».

(احدهما) : أن يطلق البيع فيقترن به اللزوم فلو شرط الخيار إرتفع اللزوم .

(الثاني) . اطلاق الثمن يقتضي الحلول واذا شرط الأجل إرتفع الحلول قاله (الكيا الطبري)[1] في تعليقة الخلاف .

* استدامة بقية الفعل *

إن[2] كان سببه مباحا أو مندوبا بقي على حكم أصله .

وان كان سببه غير مأذون فيه شرعا اعتبر حكمه بنفسه . ومن ثم لو تطيب [3] قبل احرامه ثم استدامه لا فدية . ولو نسي الاحرام فتطيب ثم ذكره وجب عليه إزالته . قال إبن الصباغ:لأن التطيب ناسيًا ليس بجائز ولا مباح ولكن يسقط حكم النسيان ما عليه،قال:وهذا كما يقول [4] في يوم الشك لو أفطر ثم قامت بينة برؤ ية الهلال لم يجز له استدامة الفطر لأن إباحة الفطر إنما كان قبل العلم برؤ ية الهلال واذا افطر في أول النهار بسفر [5]ثم قدم جاز له الأكل لأن إبتداء الأكل كان مباحا . ومنه ما لو شرع في وقت المغرب ثم مد حتى غلب الشفق جاز على الصحيح .

(١) هو ابو الحسن عماد الدين على بن محمد الطبري المعروف بالكيا الهراسي والكيا معناه الكبير في لغة الفرس تفقه ببلده ثم رحل الى نيسابور قاصدا أمام الحرمين فتتلمذ عليه فكان هو والغزالي والخوافي اكبر تلامذته ومعيدى درسه برع في الفقه والأصول والخلاف توفى سنة أربع وخمسمائة في أول المحرم عن أربع وخمسين سنة أنظر إبن خلكان جـ ٢ ص ٢٤٨ ـ طبقات الأسنوي جـ ٢ ص ٥٢٠ إلى ٥٢٢ ـ المنتظم جـ ٩ ص ١٦٧ ـ شذرات الذهب جـ ٤ ص ٨ .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « إذا » .
(٣) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « تتطيب » .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « نقول »
(٥) في (د) « لسفر » .

في حق [1] الله تعالى . ولهذا لا يجب على الكافر إذا أسلم قضاء الصلاة والصوم والزكاة وان [2] كلفناه بفروع الشريعة حالة [3] كفره.ولو أسلم في نهار (رمضان)[4] لا يلزمه إمساك بقية النهار ولا قضاء ذلك اليوم في الأصح.وكذلك حدود الله تعالى كما أوجب عليه حد الزنا [5] ثم أسلم فعن [6] نص الشافعي السقوط حكاه (الرافعي)[7] « في الروضة »[8] في آخر كتاب الجزية .

ويستثنى صور :

احداها : لو أسلم وعليه كفارة يمين أو ظهار أو قتل فوجهان اصحهما لا تسقط [9] . قال « صاحب فوائد المهذب »[10] ومن المشكل الفرق بينها وبين الزكاة « لا سيما وفي الكفارة معنى الحدود ولهذا تسقط بالشبهة قلت الفرق أن

---

(١) في (ب ، د) «حقوق » .

(٢) في (ب) «ولو» .

(٣) في (ب) «حال» .

(٤) في (ب) «رمضن » .

«الزنى» .

«ففي» .

(ب ، د) .

(٥) هكذا في (ب،د) وفي الأصل « الزنى » وهو أصح .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د

(٧) هذه الكلمة أي الرافعي لم تذكر في (ب،د) .

(٨) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب،د) وسقطتا من الأصل .

(٩) في (د) «يسقط» .

(١٠) في الأصل ، د « صاحب قواعد المذهب » وبعد المراجعة بالرجوع الى المصادر وجدت انه صاحب فوائد المهذب كما اثبتناه وصاحب فوائد المهذب هو أبو علي الحسن بن ابراهيم الفارقي ولد (بمايا فارقين) في العاشر من شهر ربيع الأول سنة ثلاث وثلاثين وأربعمائة . وتوفي بواسط يوم الأربعاء الثاني والعشرين من شهر المحرم سنة ثمان وعشرين وخمسمائة عن خمس وتسعين سنة . أما كتابه فوائد المهذب فيقع في مجلدين وقد نقله عنه تلميذه إبن أبي عصرون . أنظر كشف الظنون جـ ٢ ص ١٣٠٢ ـ إبن خلكان جـ ١ ص ٣٣٩ ـ طبقات الأسنوي جـ ٢ ص ٢٥٦ ، ص ٢٥٧ .

الزكاة [1] لا يجب عليه اداؤها في كفره فلا يؤديها بعد اسلامه بخلاف الكفارة [2] تغليبا لمعنى الغرامات .

(الثانية) : اذا جاوز الكافر الميقات مريدا للنسك ثم أسلم وأحرم دونه وجب عليه الدم خلافا للمزنى[3] .

(الثالثة) : لو أجنب الكافر ثم أسلم لا يسقط حكم الغسل باسلامه خلافا للاصطخري [4] أما حقوق الآدميين إذا تقدمها التزام بذمة أو أمان [5] فلا تسقط [6] بالاسلام ولهذا لو قتل الذمى مسلما ثم أسلم القاتل لم يسقط القصاص بخلاف الحربي ولو أسلم في أثناء السنة وجب من الجزية بقسطها تغليبا لحق الآدمي فانها عوض عن سكنى الدار

* الاستثناء الحكمي هل هو كالاستثناء اللفظي *

هذا على أربعة أقسام :

(احدها) : ما لا يؤثر قطعا وان كان لو تلفظ به لَضَرَّ، كبيع الأمة

---

(١) الكلام المشار اليه في القوسين والذي بعد كلمة (الزكاة) وقبل كلمتي (لا يجب) ساقط من الأصل وموجود في (ب،د) مع إختلاف بين النسختين في ذلك وقد أثبتنا هنا ما جاء في (ب) أما ما جاء في (د) فهو « ولا سيما في الكفار فمعنى الحدود ولهذا يسقط بالشبهة قلت الفرق ان الزكاة » .

(٢) في (ب) الكفارات » .

(٣) هذه الكلمة موجودة في (ب ،د) وساقطة من الأصل .

(٤) هو أبو سعيد الحسين بن أحمد الاصطخري . والاصطخري نسبة إلى اصطخر بكسر الهمزة وفتح الطاء بلده من الاقليم الثالث بفارس ولد سنة أربع وأربعين ومائتين صنف كتبا منها أدب القضاء وكتاب الفرائض الكبير وغيرهما توفي سنة ثمان وعشرين وثلثمائة قال إبن النديم وذاك في يوم الجمعة لأربع عشرة ليلة خلت من جمادى الآخرة . أنظر الفهرست لابن النديم ص ٣١٤ ـ طبقات الشيرازي ص ٩١ ـ تهذيب الأسماء واللغات جـ ٢ ص ٢٣٧ .

(٥) في (د) « أو اما أمان » .

(٦) في (د) «يسقط» .

المزوجة يصح قطعا [1] ، ولو باع أمة واستثنى منفعة بضعها لم يصح.وكذلك بيع[2] الموصى بما يحدث من حملها وثمرتها يصح وهي مستثناة شرعا ، ولو باع واستثناها لفظا لا يصح.«وكذلك بيع الدار المشحونة بالأمتعة الكثيرة والشجرة عليها الثمرة والأرض المغروسة يصح»[3]، ونفع [4] بقاء الأمتعة والثمر [5] والغرس مستثنى إلى أوان تفريغه على ما جرت به العادة,وان كان لو استثنى بلفظه مثل هذه المدة لم يصح.وكذلك لو اشترى صبرة فبان تحتها دكة صح . نعم يتخير ان جهلها,ولو استثنى بلفظه مقدار ما تحتها لم يصح .

(الثاني) : ما يؤثر قطعا كما لو تلفظ به كبيع دار المعتدة بالاقراء أو الحمل [6] .

(الثالث) : ما يصح في الأصح كبيع العين المستأجرة والمزروعة ودار المعتدة بالأشهر والمساقاة عليها,وتقع المدة مستثناة لا يملك المشتري الانتفاع بها,وان كان لو صرح باستثنائها بطل .

(ومنها) : إذا باع نخلة وعليها [7] ثمرة مؤبّرة وبقيت الثمرة للبائع ثم حدث طلع جديد في تلك السنة فهل هو للبائع أو للمشتري؟وجهان:أصحهما للبائع مع انه لو استثنى ذلك لفظا لم يصح .

---

(١) الكلام المشار إليه في القوسين والذي بعد كلمة (كان) وقبل كلمتي (ولو باع) ساقط من الأصل وموجود في (ب ، د) ولا فرق بين النسختين (ب ، د) الا في كلمة واحدة وهي «به» فانها ساقطة من (د).

(٢) في الأصل « يتبع »

(٣) الكلام المشار اليه في القوسين والذي بعد كلمتي (لا يصح) وقبل « ونفع بقاء الأمتعة » ساقط من الأصل وموجود في (ب ، د).

(٤) في (د) «ويقع».

(٥) في (د) «والتمر».

(٦) في (ب ، د) «والحمل».

(٧) في (ب,د) «عليها».

(الرابع) . . ما يبطل في الأصح كبيع الحامل بحر ويحمل تغير [1] مالكها كما لو باع الجارية الا حملها والفرق بينه وبين ما قبله حيث صححوا الاستثناء الحكمي للضرورة [2] .

* إشارة الأخرس *

كعبارة الناطق في العقود والحلول والدعاوى والأقارير وغيرها . قال الإمام عنه [3] في (الأساليب) وكان السبب فيه أن الإشارة فيها بيان ولكن الشارع تعيد الناطقين بالعبارة فإذا عجز الأخرس بخرسه [4] عن العبارة أقامت الشريعة إشارته مقام عبارته .

ويوضحه أن الناطق لو أشار بعقد [5] أو فسخ لم يعتد به فإذا خرس اعتد به فدل على أن المعنى المعتبر في قيام الإشارة مقام العبارة الضرورة [6] وانه أتى بأقصى ما يقدر عليه في البيان.قال:ويمكن أن يقال الإشارة إذا اقترن بها قرائن الأحوال أورثت بمجموعها العلم الضروري ونحن نشترط التناهي في نصب الإمارات والعلامات مع الإشارات [7] .

واعلم : أن إشارة الأخرس [8] كنطقه إلا في مسائل:

(١) في (د) «لغير» .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل ، ب .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .
(٤) في (ب ، د) « لخراسة » .
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « لو تعقد » بالتاء في كلمة تعقد وسقوط كلمة « أشار » .
(٦) في (د) « للضرورة » .
(٧) في (ب) « الإشارة » .
(٨) في (ب) « الناطق » .
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « أحدها » .

(إحداها)[1] إذا خاطب بالاشارة في الصلاة لا تبطل في[1] الأصح .

(الثانية) : إذا شهد بالإشارة لا تقبل [2] لأن إقامتها مقام النطق للضرورة ولا ضرورة في شهادته لإمكان شهادة الناطق .

(الثالثة) : إذا حلف لا يكلم زيداً فكلمه بالإشارة لا يحنث .

(الرابعة) : حلف بالإشارة لا ينعقد يمينه . . .

ويستثنى من هذا لعانه [3] بالإشارة فيصح للضرورة وفي البيان في كتاب الأقضية قال الشافعي (رحمه الله)[4] في (الأم) إن كان قد وجب عليه يمين وهو أخرى لا تفهم إشارته وقف [5] اليمين إلى أن تفهم إشارته وان [6] سأل المدعى أن ترد [7] عليه اليمين لم ترد [8] لأنه لم يتحقق نكوله وقد حكى الرافعي في باب اللعان عن الإمام ضابطاً لما [9] تقوم فيه الإشارة عن العبارة (قال)[10] والذي ينقدح في وجه القياس ان كل مقصود لا يختص بصيغة فلا يمنع [11] اقامة الإشارة مقام العبارة وما يختص بصيغة مخصوصه فيعسر[12] إعراب الإشارة عنها واستشكل الإمام على ذلك صحة لعان الأخرس في تأدية

---

(١) في (ب ، د) « على » .

(٢) في (د) « يقبل » .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « هده العانة » .

(٤) هده اجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٥) في (د) « وقق » .

(٦) في (ب) « قال » .

(٧) في (د) « يرد » .

(٨) في (د) « يرد » .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « ضابطما » .

(١٠) في (ب ، د) « فقال » .

(١١) في (ب) « يمتنع » وفي (د) « تمتنع » .

(١٢) في (د) « فيعتبر » .

كلام اللعان [1] ولا سيما إذا عينا لفظ الشهادة لأن الإشارة لا ترشد إلى تفصيل الصيغ . قال ولو كان في الأصحاب من يشترط في الأخرس الكتابة إن كان يحسنها أو يشترط في [2] ناطق أن ينطق بها ويشير إلى الأخرى ويقول تشهد [3] هكذا ويقول الأخرس بالإجابة لَقَرُبَ بعضَ القُرْب . فأما الإشارة المجردة فلا اهتداء [4] إلى دلالتها [5] على صيغة مخصوصة وما نفاه الإمام جزم به في (الوجيز) ونقله في (البسيط)[6] عن بعضهم .

* إشارة الناطق القادر على العبارة لغو إلا في صور *

(أحدها) : لو أشار مسلم [7] إلى كافر فانحاز [8] من صف الكفار إلى صف المسلمين وقال أردنا بالإشارة الأمان كان أماناً تغليباً لحقن الدم .

(الثانية) : إشارة الشيخ في رواية [9] الحديث كنطقه .

(الثالثة) : قال أنت طالق هكذا وأشار بأصابعه الثلاث .

(الرابعة) . إذا سلم على المصلي يرد عليه [10] بالإشارة نص عليه الشافعي في القديم .

---

(١) في (ب) « في تادية كلمة اللعان » وفي (د) « في فتاويه كلمة اللعان » .
(٢) في (ب ، د) « يشير إلى » .
(٣) في (د) « شهد » .
(٤) في (ب) « اهتدى » .
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « دلالها » .
(٦) في (ب) « الوسيط » .
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « المسلم » .
(٨) في (ب) « وإنحاز » وفي (د) « بانجاز » .
(٩) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب ، د) .
(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

* إذا اجتمعت[1] الاشارة والعبارة واختلف موجبها غلبت الاشارة ويحمل ذكر العبارة على الغلط *

ووجهه أن الإشارة هي الأصل في التعريف [2] إنما جعل الأسامي [3] نائبة عنها في حالة [4] الغيبة كما لو حلف لا يأكل من لحم هذه البقرة وأشار إلى سخلة وأكل منها يحنث [5] قطعاً ولم يخرجوه على الخلاف الآتي لأن العقود يراعى فيها شروط وتقييدات [6] لا يعتبر مثلها في الأيمان. ولو قال أصلي خلف هذا زَيدٍ وكان عَمراً [7] أو على هذا زيدٍ وكان عَمراً [8] صح في الأصح تغليباً للإشارة ولو لم يعينه [9] بلفظه بل قال أصلي [10] خلف هذا الإمام واعتقده زيداً [11] فكان [12] غيره خرجه الإمام على الخلاف والأشبه الصحة جزماً لأن الإشارة لم يعارضها [13] عبارة.

ولو أشار إلى ابنته وقال زوجتك هذه: فلانةً وسماها بغير اسمها أو أشار إليها وقال زوجتك هذا الغلام فحكى الروياني عن الأصحاب الصحة تعويلاً على

---

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « اجتمع » .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « التفريق » .
(٣) هكذا في (ب) وفي (د) « الإشارة » وفي الأصل « يوجد بياض في مكانها يتسع لكلمة » .
(٤) في (ب ، د) « حال » .
(٥) في (ب) « حنث » .
(٦) في (ب ، د) « وتعيدات » .
(٧ - ٨) في (د) « عمروا » .
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل « ولو لم يعنيه » وفي (د) « ولو يعينه » بسقوط لم .
(١٠) في (د) « يصلي » .
(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (زيد) .
(١٢) في (د) « أو كان » .
(١٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « لما يتعارضها » .

الإشارة وقال [1] صاحب البحر ولو وقع الحاكم [2] إلى فقيه ليزوج فلانة وعنده ان الموقع إليه المذكور هو فلان بعينه فتبين أنه كان غيره هل يكون هذا إذناً لذلك الغير المذكور [3] في القضية [4] قال:والذي يظهر [5] عندي أنه لا يكون إذناً قياساً على من صلى خلف رجل وعنده أنه زيد فبان عمراً لا تصح الصلاة .

قلت : لكن رجح النووي في صورة الصلاة الصحة فليكن هذا [6] مثله . ولو قال ان أعطيتني [7] هذا الثوب الهروي فأنتِ طالق [8] فأعطته فبان مروياً فالأصح نفوذه تغليباً للإشارة . ولو قال أنت طالق في هذا [9] اليوم إذا جاء الغد وقع في اليوم تغليباً للإشارة وكذا لو قال للحائض أنت طالق في هذا الوقت للسنة طلقت في ظاهر المذهب تغليباً للإشارة . . . قاله القاضي الحسين وأشار ابن الرفعة إلى أنه ليس من هذه القاعدة بل من قاعدة [10]وقوع الطلاق بالمستحيل .

ويستثنى صور :

(منها) : ما [11] الملحوظ فيه اللفظ كالعقود [12]وما لو عقد على

---

(١) في (ب) « قال » .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « وان الحاكم » بسقوط وقع،ووجود بياض في مكانها يتسع لها والاتيان بكلمة (وان) بدلاً من كلمة (ولو)

(٣) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب) ، (د) .

(٤) في (د) « القصة » .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « الأظهر » .

(٦) في (ب ، د) « هنا » .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أعطيتيني »

(٨) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب ، د) وسقطتا من الأصل » .

(٩) هاتان الكلمتان سقطتا من الأصل وذكرتا في (ب ، د) .

(١٠) الكلمات الثلاث المشار إليها ساقطة من الأصل وذكرت في (ب ، د) .

(١١) هذه الكلمة (ما) ساقطة من (د) .

(١٢) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب ، د) .

درهمين معينين فخرج أحدهما نحاساً له قيمة فالعقد باطل لأنــه بان أنه [1] غير ما عقد عليه وقيل:إنه صحيح تغليبـاً للإشـارة كذا قالـه الرافعـي قبيل باب المبيع [2] قبل القبض ، ومنه يعلم الفساد فيما لو قال بعتك هذا البغل فإذا هو حمار وكذلك من تشبيه [3] الإمام للوجهين [4] فيه بما إذا قال خالعتها على هذا الثوب الكتان فبان قطناً أو بالعكس فان [5] الأصح فساد الخلع وتَبِين بمهر المثل والبيع أولى بالإفساد لأن باب الخلع أوسع وقال في (التهذيب) لو قال بعتك هذا البغل فإذا هو حمار فإن علم المشتري الحال صح قطعاً وإلا فوجهان .

(ومنها) : أن يكون الاسم موجوداً ثم يزول كما لو قال لا آكل هذا الرطب فَتَتَمَّر فأكله،أو:لا أكلم هذا [6] الصبي فكلمه شيخاً فلا حنث في الأصح تغليباً للعبارة . ومثله:لو حلف لا يدخل هذه الدار فصارت عَرصة فدخلهـا لـم يحنث على المذهب لعدم المشار إليه والمعبر عنه جميعاً .

* الأصل في العقود بناؤها على قول أربابها *

فإن الأيدي نراها [7] تتبدل ولا يتعرض [8] لها،كمن في يده عين وأراد بيعها أو هبتها أو رهنها أو إجارتها وغيره من التصرفات وقال إنها [9] ملكه جاز الإقدام على معاملته فيها . قال الإمام في (كتاب الشفعة) وهذا أصل مجمع عليه

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٢) في (د) « البيع » .
(٣) في (د) « ولذلك شبه » .
(٤) في (د) « الوجهين » .
(٥) في (د) « كان » .
(٦) هكذا في (ب) « هذا » ، وفي الأصل ، د « ذا » .
(٧) في (د) « تراها » .
(٨) في (د) « تتعرض » .
(٩) في (د) « انه » .

ولا فرق بين أن يرفع ذلك لحاكم أم لا وقال في كلامه على ما إذا طلب الشركاء من القاضي قسمة ما بأيديهم انه يعتمدهم عملا بظاهر اليد . قال : ولا[1] نعلم خلافاً في أن من باع دارا في يده وأشهد على البيع القاضي أنه يثبت بإقراره ولا يطالبه بتثبيت الملك قبل البيع وقال الماوردي والروياني في مسألة القسمة يستظهر[2] القاضي على القول بأمرين :

(أحدهما) أن ينادي : هل من منازع ، ليستدل بعدمه على ظاهر الملك .

(والثاني)[3] أنه يحلفهم أنه لا حق لغيرهم وينبغي مجيء ذلك في صورة البيع . نعم لو أراد القاضي شراءها ليتيم [4] أو وقف أو طلب [5] من القاضي تسجيل بيعه لها لغيره فينبغي أن لا يفعل القاضي ذلك إلا بعد ثبوت ملكه، وقد صرح الماوردي بأنه إذا حجر على المفلس فليس له أن يبيع ماله إلا أن يثبت عنده أن ذلك ملكه بالبينة وإن أقر المدين انه ملكه، لأنه [6] ربما يكون لغيره، وبيع القاضي حُكم بأنه له.لكن خالفه أبو عاصم العبادي فقال [7] في أدب القضاء إنه يكتفى في ذلك باليد وعليه الإجماع الفعلي .

واعلم : أن موضع الاتفاق على اعتبار قوله ما إذا لم يسبق منه اعتراف بناقل ليخرج صور فيها خلاف :

(إحداها)[8] : لو اعترف صاحب اليد بالشراء [9] ثم أراد أن يبيع ما

(١) في (د) « لا » .
(٢) في (د) « ليستظهر » .
(٣) في (ب) « الثاني » .
(٤) في (د) « ليتيم » .
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أو وقفاً وطلب » .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٧) في (د) « وقال » .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « احدها » .
(٩) في (ب ، د) « بالشري » .

ادعى شراءه [1] فوجهان عن ابن سريج أحدهما لا يصح لأنه اعترف بسبق ملك الغير [2] ثم ادعى انتقاله إليه فلا يقبل قوله في الانتقال فعلى هذا يوقف الأمر حتى يتبين وأصحهما يصح إلا أنه إذا رفع ذلك للشهود [3] أو القاضي كتبوا أنه وقع [4] باقرارهما وتصادقهما كذا حكاه الإمام والرافعي في كتاب الشفعة وظاهره [5] انه لا فرق بين أن يسند الملك السابق [6] إلى معين أو لا إذا لم يحصل من ذلك المعين منازعة وينقدح الفرق لما سنذكره في صورة النكاح ولا شك أنه لو حضر المعين [7] ونازعه كلف [8] البينة على الانتقال لإقراره له بسبق الملك بل لو لم يقر ولكن حضر منازع وأقام بينه بملكها ولم تعارضها[9] بينة أخرى فالظاهر انتزاعها فإن البينة بالملك المطلق وإن اعتمدت الظهور أقوى من مجرد اليد .

(الثانية) : لو ادعت المرأة الخلو من الموانع زوجها الحاكم ويحتاط بالبينة في ذلك استحباباً في الأصح ولو قالت طلقني زوجي فلان وانقضت عدتي وطلبت من الحاكم تزويجها ففي أدب القضاء للدبيلي [10] إن كانت غريبة والزوج غائب

(1) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « شراوه » .
(2) في (د) « ملك ذلك الغير »
(3) في (د) « إلى الشهود » .
(4) في (ب) « أوقع » .
(5) في (ب) « وظاهر » .
(6) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وسقطت من الأصل » .
(7) هكذا في (ب) وفي الأصل « حصل لمعين » وفي (د) « حضر العين » .
(8) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « كلفنا » .
(9) في (د) « يعارضها » .
(10) في (د) « للديلي » . وما جاء في الأصل ،ب هو الصواب والدبيلي هو أبو الحسن علي بن أحمد الدبيلي نسبة إلى دبيل بفتح الدال المهملة وكسر الباء الموحدة وإسكان الباء المثناة التحتية قرية من قرى الشام والمصريون يسمونه الزبيلي بالزاي قال الأسنوي « ولا ادري هل له اصل أو أنه منسوب إلى دبيل » وأبو الحسن الدبيلي أو الزبيلي هو مصنف أدب القضاء وهو المشهور الذي ينقل عنه ابن الرفعة وغيره ذكر ذلك الأسنوي في طبقاته انظر طبقات الشافعية للأسنوي جـ ١ ص ٥٢٢ ، جـ ٢ ص ٥ .

فالقول قولها بلا بينة ولا يمين وإن كان الزوج في البلد وليست غريبة فلا يعقد الحاكم عليها [1] حتى يثبت ما ادعته [2] وأطلق الرافعي في فصل التحليل قبول قولها عند الاحتمال وإن أنكر [3] الزوج الثاني،وصدق في أنه لا يلزمه إلا نصف المهر لأنها مؤتمنة في انقضاء العدة والوطء يتعذر إقامة البينة عليه.ونقل (قبل)[4] دعوى النسب عن فتاوى البغوي أنه إذا حضر عند القاضي رجل وامرأة واستدعت تزويجها من الرجل وذكرت أنها كانت زوجة فلان وطلقها أو مات عنها لم يزوجها القاضي ما لم تقم حجة على الطلاق أو الموت لأنها أقرت بالنكاح لفلان .

(الثالثة) : بيده ملك لا منازع له [5] فيه أقر بأنه [6] وقفه فلان [7] عليه وعلى نسله،هل يثبت الوقف؟أجاب ابن الصلاح لا يثبت الوقت عليه بإقراره لأنه اعترف بالملك لغيره وادعى انتقاله عنه بطريق الوقف فهو كما لو قال صاحب اليد اشتريت هذا من فلان لم يثبت الملك له وإن كانت اليد له . أما إذا قال هذا موقوف علي ولم يعين واقفاً فينبغي أن يثبت ذلك باليد .

وقال ابن الأستاذ لا شك ان الوقف يثبت لكن لا بالنسبة إلى من أسند إليه الملك،حتى لو نازعه هو أو واحد [8] من جهته كان لهم ذلك وإنما يؤاخذ بقوله حتى لو أراد أن يتصرف فيه تصرف الملاك لم يكن له ذلك وليت شعري ما الفرق

---

(١) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب ، د) وسقطتا من الأصل .
(٢) في (د) ما أتت .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « وأنكر » .
(٤) في (ب) « قبيل » .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٦) في (د) « إنه » .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب ، د) .
(٨) في (ب) « أحد » .
(٩) في (ب) « أحد » .

بين المعين والمبهم . (قال)[1] وقد أشار « الشاشي في المستظهري »[2] إلى ما ذكرته وهو ظاهر. وقال في (الإشراف)[3] إن كان الوقف في يد رجل وأقر بأنه وقف على فلان ولم يذكر واقفه ولم يعرف القاضي واقفه سمع ذلك منه وألزمه حكم إقراره وقال في (البحر) قبيل [4] كتاب السير: فرع: إذا قال هذه الدار كانت لأبي وقفها علي وأنت غاصب وأقام شاهداً وحلف معه حكم له بالملك ثم يصير وقفاً بإقراره، وإن قلنا في دعوى الوقف لا يقبل شاهد [5] ويمين . وفي طبقات العبادي عن الأودني [6] إنه إذا قال [7] هذا الشيء وقف لي وفي يدي ، ومنافعه لي إن القول قوله كالعين يدعيها لنفسه .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وسقطت من الأصل .

(٢) هكذا في (ب ، د) وهو الصواب وفي الأصل (الشافعي في المستظهري) والشاشي مصنف المستظهري هو محمد بن أحمد بن الحسين بن عمر أبو بكر الشاشي الفارقي الملقب بفخر الإسلام المستظهري ولد بميافارين في شهر المحرم سنة تسع وعشرين وأربعمائة تفقه على أبي منصور الطوسي وعلى الكازوروني وعلى الشيخ أبي إسحاق الشيرازي وقرأ الشامل على ابن الصباغ من تصانيفه شرح الشامل وهو كتاب يقع في عشرين مجلداً سماه الشافي إلا أنه لم يكمله أما كتابه المعروف بالمستظهري فهو كتاب حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء وقد صنفه للإمام المستظهر بالله وشرحه في كتاب سماه المعتمد . توفي يوم السبت الخامس والعشرين من شوال سنة سبع وخمسمائة انظر طبقات ابن السبكي جـ ٦ ص ٧ ـ العبر جـ ٤ ص ١٣ النجوم الزاهرة جـ ٥ ص ٢٠٦ ـ كشف الظنون جـ ١ ص ٦٩٠ .

(٣) في (د) (الإشراق » .

(٤) في (د) « قبل » .

(٥) في (د) « بشاهد » .

(٦) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن بصير الأودني نسبة إلى أودنة وهي بفتح الهمزة وقيل إنه بالضم وإن الفتح من خطأ الفقهاء ، وهي من قرى بخارى قال فيه الحاكم كان شيخ الشافعية بما وراء النهر وكان من أزهد الفقهاء وأورعهم . توفي في ربيع الأول سنة خمس وثمانين وثلاثمائة ودفن بمحلة من بخاري انظر تهذيب الأسماء واللغات للنووي جـ ٢ ص ١٩١ ـ شذرات الذهب جـ ٣ ص ١١٨ ـ طبقات ابن السبكي جـ ٣ ص ١٨٢ .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل « إنه قال » بسقوط « (إذا) وفي (د) « إذا قال » بسقوط « انه » .

* الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن *

من فروعها :

ما لو رأى في ثوبه منياً ولم يذكر احتلاماً [1] لزمه الغسل على الصحيح المنصوص قال في (الام) وتجب إعادة كل صلاة صلاها من أحدث نومة نامها (فيه)[2].

(ومنها) : لو توضأ من بئر أياماً وصلى ثم وجد فيها حيوان ميت وملؤها دون قلتين فإنه يقدر وقوعه [3] بعد آخر وضوء توضأ منها ولا يقضي شيئاً [4].

(ومنها) : لو ضرب بطن الحامل فانفصل [5] الولد حياً وبقي زماناً غير متألم ثم مات فلا ضمان على الضارب [6] لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر بخلاف ما لو مات عند ضربه أو بقي [7] متألماً حتى مات تجب دية كاملة لتيقن حياته .

(ومنها) : جرح صيداً حَرَمياً فغاب ثم وجده ميتاً ولم يدر أمات بجراحته أم بحادث هل يلزمه جزاء كامل أم ارش الجرح فقط قولان، قال في (الروضة) أظهرهما الثاني .

(ومنها) : لو فتح قفصاً عن طائر فطار في الحال ضمنه وإن وقف ثم طار فلا، إحالة على اختيار الطائر .

---

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « احتلالاً » .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « وقوعها » .
(٤) هكذا في الأصل ، ب وفي (د) « شيئاً من سنتها » بزيادة كلمتي (من سنتها) بعد شيئاً .
(٥) في (د) « وانفصل » .
(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « الظاهر » .
(٧) في (د) « وبقي » .

(ومنها) : ابتاع عبداً ثم ظهر انه كان مريضاً ومات بذلك المرض عند المشتري فهو من ضمانه في الأصح لأن المرض يتزايد فيحصل الموت بالزائد [١] ولا يتحقق إضافته إلى السابق ومثله الجراحة [٢] السارية والحامل تموت في الطلق ثم على الأصح يتعين الارش أن جهل .

(ومنها) : لو تزوج أمة ثم اشتراها فأتت [٣] بولد يحتمل أن يكون من ملك اليمين وان يكون من ملك النكاح فإن أتت به لستة أشهر فصاعداً من وقت الوطء بعد الشراء [٤] لحق الولد بملك اليمين بشرط أن يقر الزوج بالوطء بعد الشراء ما لم يدع الاستبراء بعد بالوطء وتصير ام ولد في الأصح للحوقه بملك اليمين وقيل لا تصير لاحتمال كونه من النكاح .

(ومنها) : البينة تثبت الحق قبل تمامها بأقل زمن يتصور فيه ثبوته ضرورة تصديق [٥] الحجة ولا تثبت [٦] الحق قبل ذلك الزمان . هذا إذا أطلقت فإن أسندت إلى زمن قديم ثبت الحق مسنداً [٧] إليه ومتقدماً عليه بأقل زمان يتصور فيه صدق الحجة . . . واستثنوا من ذلك الزمان مسألة واحدة وهي ما لو قامت البينة باستحقاق المبيع فإن المشتري يرجع بالثمن ولا يقدر [٨] الاستحقاق قبل تمام البينة فإنا لو قدرنا ذلك لكان المشتري هو الناقل له المستحق والأصل عدم نقله إليه من المشتري فيرجع بالثمن .

---

(١) في (د) بالتزايد » .
(٢) في (ب) « الجراح » وفي (د) « الخراج » .
(٣) في (ب) « وأنت » .
(٤) في (د) « الشري » .
(٥) في (د) « بتصديق » .
(٦) في (د) « يثبت » .
(٧) في (ب) « مستنداً » .
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « يعذر » .

ويستثنى من هذه القاعدة صور :

(منها) : لو كان المرض مخوفاً فتبرع ثم قتله [1] إنسان أو سقط من سطح فمات أو غرق حسب تبرعه من الثلث كما لو مات بذلك المرض حكاه في زوائد الروضة عن البغوى .

(ومنها) : لو ضرب على يده فتورمت ثم سقطت بعد أيام وجب القصاص حكاه الرافعي (قبيل الديات)[2] عن البغوى أيضاً .

* الأصل في الأشياء الاباحة أو التحريم أو الوقف *

أقوال بناها الأصوليون على قاعدة التحسين والتقبيح العقليين على تقدير التنزل لبيان هدم القاعدة بالأدلة السمعية وحينئذ فلا يستقيم تخريج فروع الأحكام على قاعدة ممنوعة في الشرع.وما خرجه الماوردي في النهر المشكوك فيه وغيره من صور السعر [3] المجهول ونحوه ممنوع من الأصل،وكذا ما خرجه النووي في النبات المجهول سمته [4] ومن أطلق من الأصحاب الخلاف فينبغي حمله على انه هل يجوز الهجوم إبتداء أم يجب الوقف [5] إلى الوقوف على الأدلة الخاصة فان لم (نجد)[6] ما يدل على تحريم فهو حلال بعد الشرع بلا خلاف . ونقل الرافعي في الأطعمة في الحيوان المجهول ان ميل الشافعي (رضى الله عنه)[7] إلى الحل ، وأبي حنيفه إلى التحريم وله مأخذ آخر سنذكره ان شاء الله تعالى في « حرف الحاء »[8] .

---

(١) في (د) « يقتله » .
(٢) في (ب) « قبيل باب الديات » .
(٣) في (ب) «الشعر» .
(٤) في (ب) «تسميته» الا ان التاء في أول الكلمة ممسوحة ولها أثر طفيف .
(٥) في (ب) «التوقف» .
(٦) في (د) «يجد» .
(٧) هذه الجملة الدعائية ساقطة من (ب،د) .
(٨) وذلك في قاعدة الحلال .

* الأصل في الابضاع التحريم *

فاذا تقابل في المرأة حل وحرمة غلبت الحرمة .

ولهذا امتنع الاجتهاد فيما إذا اختلطت (١) محرم (٢) بنسوة قرية كبيرة فانه ليس أصلهن الاباحة حتى يتأيد الاجتهاد باستصحابه ولهذا كانت موانع النكاح تمنع (٣) في الابتداء والدوام لتأيدها واعتضادها بهذا الأصل .

نعم لو اختلطت (٤) مُحَرَّمُهُ بنسوة غير محصورات فإن له نكاح ما شاء منهن كيلا (٥) تتعطل مصلحة النكاح وقد (٦) قال الخطابي ولا يكره لأنها رخصة من (٧) الله تعالى .

* الأصلي لا يعتد معه بالمعارض(٨) *

ومن ثم لو انفتح له مخرج مع وجود الأصل (٩) لا ينقض سواء انفتح تحت المعدة أو فوقها .

* الأصل في أسباب الأحكام أن تتقدم(١٠) على الأحكام *

وقد يتقدم الحكم على سببه وذلك إذا تلف المبيع قبل القبض فهو من ضمان

---

(١) في (د) «اختلط» .
(٢) في (ب، د) «محرمة» .
(٣) هكذا في (ب، د) وفي الأصل «تمتنع» .
(٤) هكذا في (ب، د) وفي الأصل «اختلط» .
(٥) في (د) «لئلا» .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب، د) .
(٧) في (د) «عن» .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل «الأصل لا يفقد بالمعارض وفي (د) «الأصل ان لا يقيد بالعارض» .
(٩) في (ب) «الأصلي» .
(١٠) في (د) «يتقدم» .

البائع . ولهذا كانت مؤنته عليه لأنه ينفسخ قبل [1] التلف لتعذر اقترانه به ولا يصح أن يكون بعد التلف لأن حقيقة الانفساخ انقلاب الملكين بعد البيع ولا يصح انقلاب الملكين [بعد] التلف لأنه خرج عن ان يكون مملوكا بعد هلاكه فتعين انقلابه الى ملك البائع قبل تلفه .

* الأصل في العوض أن يكون معلوما الا [2] عند الحاجة اليه *

كما في المساقاة والقراض فان الحاجة اغتفرت الجهالة [3] بالعوض ليكون ذلك حاثا للعامل على العمل والتحصيل . وقد تغتفر الجهالة في معاملة الكفار [4] كما في صورة الصلح [5] .

وكذلك تنفيل الامام مما سيغتنم من الوقعة فانه يجوز أن يكون مجهولا .

* الأصول التي لها أبدال تنتقل [6] اليها عند العجز مع القدرة على الأصل في ثاني الحال *

قسمها القاضي الحسين في كتاب الحج من تعليقه إلى ثلاثة [7] أقسام :

(أحدها) ما يتعلق بوقت يفوت بفواته كمن دخل عليه وقت الصلاة ولم يجد الماء له الانتقال الى التيمم وان كان يرجو [8] القدرة عليه في ثاني الحال .

---

(١) في (ب) «قبيل» .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) ولم تذكر في الأصل .
(٣) في (ب) «للجهالة» .
(٤) في (د) «الكفارة» .
(٥) في (ب) «العلج» .
(٦) في (د) «ينتقل» .
(٧) في (ب) «ثلثة» .
(٨) في (د) «مرجو» .

ومنه الهدى في حق المتمتع إذا عجز عنه ينتقل « إلى الصوم »[1] أو كان ما له غائبا لأنه تعلق بوقت يفوت بفواته .

قلت : ومثله المحصر اذا وجد الثمن ولم يجد الهدى يصوم ولا يلزمه الصبر للضرورة [2] ومنه المال الغائب لا يمنع نكاح الأمة كما لا يمنع ابن السبيل الزكاة .

(الثاني)ما لا يتعلق بوقت ويفوت بفواته ولا يتصور تأخيره ككفارة القتل واليمين والجماع في الصوم فلا يجوز له الانتقال منها الى البدل إذا كان يرجو [3] القدرة عليه عند وجود المال الغائب بل يصبر حتى يجد الرقبة ، لأن الكفارة على التراخي وبتقدير أن يموت فتؤدى [4] من تركته بخلاف العاجز عن الماء يتيمم ، لأنه لا يمكن قضاء الصلاة [5] لو مات .

(الثالث)ما يتصور فيه التأخير ككفارة الظهار وفيها وجهان أحدهما : يلزمه التأخير ، لأنها ليست بمضيقة الوقت . والثاني : له الانتقال الى البدل ، لأنه يتضرر [6] بالتأخير ، قال الرافعي وأشار الغزالي والمتولي إلى وجوب الصبر ولو كان واجدا طول الحرة [7] ولا يجد في القرية حرة فهل له التزوج [8] بالأمة ، قال القاضي لا يجوز على الظاهر . وقال الرافعي قال الأصحاب لو قدر على حرة غائبة ان كان يخاف العنت في مدة قطع المسافة أو تلحقه مشقة ظاهرة بالخروج إليها فله نكاح الأمة ، والا فلا .

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) «للصوم» .
(٢) في (ب) «للضرر» .
(٣) في (د) «مرجو» .
(٤) في (ب) ، (د) «فيؤدي» .
(٥) في (ب) «الصلوات» .
(٦) في الأصل «يتصور» وفي (ب) ، (د) «يتضرر» كما اثبتناه .
(٧) في (ب) «حرة» .
(٨) في (د) «التزويج» .

* الاصطلاح الخاص هل يرفع الاصطلاح العام *

ويعبر عنها بأنه هل يجوز تغيير [1] اللغة بالاصطلاح وهل [2] يجوز للمصطلحين نقل اللفظ عن معناه في اللغة بالكلية أو يشترط بقاء أصل المعنى ولا يتصرف فيه [3] بأكثر من تخصيصه فيه .

قولان للأصوليين وغيرهم ، والمختار الثاني .

ومن فروعها: [4] لو اتفق الزوجان على ألف واصطلحوا على أن يعبروا [5] عن الألف [6] في العلانية بألفين فالأظهر: وجوب ألفين لجريان اللفظ الصريح به والثاني : الواجب ألف[7] عملا باصطلاحها[8] . قال الامام : وعلى هذه القاعدة تجري الأحكام المتلقاة من الألفاظ فلو قال الزوج لزوجته : اذا قلت أنت طالق ثلاثا[9] لم أرد به الطلاق، وانما غرضي أن تقومي وتقعدي . أو أريد بالثلاث[10] واحدة ، فالمذهب أنه لا عبرة بذلك وقيل الاعتبار بما توافقا[11] عليه حكاه عنه الرافعي في باب[12] الصداق وذكر الامام في باب الاقرار أنه لو عم في ناحية استعمال الطلاق[1] في ارادة الخلاص والانطلاق[2] ثم أراد الزوج حمل

---

(١) هكذا في (ب)، (د) وفي الأصل «تغير» .
(٢) هكذا في (ب)، (د) وفيالأصل (وهو) .
(٣) في (د) «منه» .
(٤) هكذا في (ب)، (د) وفي الأصل (فروعه) .
(٥) في الأصل، (ب) (يغيروا) .
(٦) في (ب)، (د) «الف» .
(٧) هكذا في (ب)، (د) وفي الأصل (ألفا) .
(٨) في (د) (باصطلاحها) .
(٩) في (ب) «ثلثا» .
(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل (الطلاق) وفي صلب النسخة (ب)-(بالطلاق وفي هامشها (بالثلاث) كما في (د) .
(١١) في (ب) «تراضيا» .
(١٢) في (ب) (كتاب) .

الطلاق في مخاطبته[٣] زوجته على معنى التخلص وحل الوثاق لم يقبل ذلك منه والعرف انما يعتبر[٤] في إزالة الابهام لا في تغيير مقتضى الصرائح .

ومنها:لو قال متى قلت لامرأتي أنت على حرام فاني أريد به الطلاق ثم قال لها بعد مدة أنتِ علي حرام فوجهان : أحدهما : أنه يحمل[٥] محل الطلاق لكلامه السابق . والثاني : أنه كما لو ابتدأ به لاحتمال أن نيته تغيرت وصححه في الروضة .

ومنها : لو كان له أمة فقال أريد أن ألقبها بالحرة واجعل ذلك اسمها ثم قال: ياحُرّة ففي البسيط أن الظاهر أنها لا تعتق إذا قصد النداء .

ومنها:إذا قال أريد أن أقر بما ليس علي،لفلان علي ألف قال الشيخ أبو عاصم: لا يصح اقراره ولا شيء عليه وقال صاحب (التتمة) الصحيح لزومه كقوله على ألف لا تلزمني .

ومنها:لو أقر ثم قال لم يكن اقراري عن حقيقة فله تحليفه وقيل لا يحلفه إلا ان يذكر لإقراره تأويلا .

ومنها:مسألة جدلية حكاها الخواري [٦] في « النهاية » إنه اذا لم يكن في

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب)، (د) وسقطت من الأصل.
(٢) هكذا في (ب)، (د) وفي الأصل (والطلاق).
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (مخاطبة).
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل و (ب) (يعمل).
(٥) في (ب) (الحمل على) وفي (د) (الحل لحل).
(٦) في الأصل و (ب) (الخوارزمي) وفي (د) (الخواري) وهو الصواب والخواري هو أبو محمد عبد الجبار ابن محمد بن أحمد الخواري بضم الخاء المعجمة وبالراء المهملة نسبة الى خوار بلدة من أعمال بيهق لا إلى خوار التي هي من عمل الري تفقه على امام الحرمين وكان سريع الكتابة كتب بخطه نهاية المطلب تصنيف شيخه عشرين مرة ولد في سنه خمس أوربعين وأربعمائة وتوفي في التاسع عشر من شهر شعبان سنة ست وثلاثين وخمسمائة عن إحدى وتسعين سنة أنظر العبر جـ ٤ ص ٩٩ و ص ١٠٠ - الانساب جـ ٥ ص ٢١٦ معجم البلدان جـ ٢ ص ٣٩٤ .

اللفظ احتمال أصلا وعنى المستدل به شيئا لا يحتمله لفظه اختلفوا فيه فمنهم من قال لا تسمع « العِنَايةُ »[1] ، لأن اللفظ لا يحتمله فكيف يكون تفسيرا للكلام .

قال : والحق أنه يسمع ، لأن غايته أنه ناطق بلغةٍ غيرِ معلومةٍ ولكن بعدها عرف المراد وعرف اللغة فلا يُلجأ إلى المناظرة بالمعروفةِ [2] .

* الأصابع في الصلاة لها ست حالات *

احداها: [3] حالة الرفع في تكبيرة الاحرام [4] والركوع والرفع منه والقيام من التشهد الأول فيستحب التفريق فيها .

الثانية : حالة القيام والاعتدال فلا تفريق .

الثالثة : حالة الركوع يستحب [5] تفريقها على الركبتين [6] .

الرابعة : حالة السجود يستحب ضَمها وتوجيهها إلى القبلة [7] .

الخامسة : حالة الجلوس بين السجدتين وفيها وجهان [8] اصحها كالسجود.والثاني : تركها على هيئتها .

السادسة : التشهد فاليمنى [9] مضمومة الأصابع إلا في [10] المسبحة

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الغاية).
(٢) في (د) (بالعروفة).
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (أحدها).
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (حالة القيام).
(٥) في (د) (فيجب).
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الركتعين).
(٧) في (ب) و (د) (للقبلة).
(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وجهين).
(٩) في (د) (باليمنى).
(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د).

وفي الابهام خلاف واليسرى مبسوطة . وفيها الوجهان في الجلوس بين السجدتين والصحيح ضمها[1] .

* إعمال الكلام أولى من إهماله *

ولهذا لو أوصى بطبل من طبوله وله طبل لهو وطبل حرب صح وحمل على الجائز نص عليه الشافعي « رحمه الله »[2] وألحق به القاضي الحسين ما لو كان له زقان أحدهما خمر والآخر خل فقال أوصيت لزيد بأحدهما يصح ويحمل على الخل. وكذا[3] لو قال لزوجته وحمار[4]: احداكما[5] طالق، تطلق زوجته ، بخلاف ما لو قال لها ولأجنبية، وقصد الأجنبية يقبل على الصحيح[6] لقبولها من حيث الجملة . ولو قال وقفت على أولادي لم يدخل فيه ولد[7] الولد في الأصح فلو لم يكن له إلا أولاد أولاد حمل عليهم صونا للكلام عن الإهمال. ومثله ما[8] لو قال زوجاتي طوالق وليس له الا رجعيات طلقن قطعا، وان كان في دخولها فيهن مع وجود من هي في حياله[9] خلاف .

* الإعراض عن الملك أو حق الملك *

ضابطه : أنه[10] ان كان ملكا لازما لم[11] يبطل بذلك كما لو مات عن

---

(١) في (ب) (والأصح ضمها) .
(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٣) في (د) «ولذا» .
(٤) في (ب) و (د) «ودار» .
(٥) في (ب) «احديكما» .
(٦) في (ب) و (د) «في الأصح» .
(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وكذا) .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من الأصل و (د) وذكرت في (ب) .
(٩) في (ب) و (د) «حيالته» .
(١٠) هذه الكلمه ساقطه من (ب) .
(١١) في (ب) « لا » .

ابنين [1] فقال احدهما: تركت نصيبي من الميراث لم يبطل حقه لانه لازم لا يترك بالترك، بل ان كان عيناً فلا بد فيه من تمليك [2] وقبول [3] وان كان دينا فلا بد من ابراء. وكذلك لو قال أحد الشريكين للآخر، أو ربُّ الدين للمديون تركت الدين اليك ، لان معناه تركت الخصومة قاله في (التهذيب) في باب الصلح وان لم يكن كذلك ، بل يثبت [4] له حق التمليك [5] صح كاعراض الغانم عن الغنيمة قبل القسمة بأن يقول أسقطت حقي من القسمة وكذا قبل فرز [6] الخمس وقبل قسمة الاخماس الاربعة على الاصح [7]

ومن الاول: إعراض ذوي القربى ، لانه متعين له كالميراث يؤخذ [8] بغير تعب. ومثله [9] إعراض السالب في الاصح ولا يصح إعراض الصبي والعبد عن الرضخ ولا اعراض السفيه عن السهم ويصح اعراض [10] المفلس عن السهم وسيد العبد عن الرضخ .

وقال الرافعي : في باب الفيء ان أحد المرتزقة اذا أعرض بعد جمع المال وانقضاء الحرب [11] لا يسقط حقه بالإعراض عنه على الظاهر .

---

(١) في (د) « اثنين » .
(٢) في (د) « التمليك » .
(٣) في (ب) « وقبوله » .
(٤) في (د) و (ب) (ب) « ثبت » .
(٥) في (ب) « التملك » .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل « فراز » .
(٧) في (د) « في الاصح » ،
(٨) في (ب) و (د) « يأخذه »
(٩) في (د) « ومسئلة » .
(١٠) الكلام المشار اليه في القوسين وهو الذين قبل كلمة المفلس ويعد كلمة اعراض ساقط من الاصل وموجود في (ب) و (د) ولا فرق بين النسختين (ب) و (د) في هذا الا في كلمة رضخ ففي (ب) - « رضخ » وفي (د) « المرضخ » .
(١١) في (ب) و (د) « الحول » .

ولو قال عامل القراض تركت حقي من الربح لرب [1] المال ، قال الامام ان قلنا يملك حصته بالظهور لم يسقط حقه بالاسقاط حتى يجري فيه التمليك كما في غيره من الشركاء ، وان قلنا بالقسمة ففي سقوط حقه من غير رضا رب المال وجهان احدهما نعم لانه حق تملك [2] وليس بحقيقة ملك يسقط كما يسقط حق الغانم بالترك والاعراض قبل القسمة .

(والثاني) : لا يسقط لانه حق تأكد وليس عقدا يفسخ [3] وليس كالغنيمة فإن الغنائم [4] ليس مقصود الغزاة وانما قصدهم علاء كلمة الله تعالى [5] .

ولو اشترى دابة وأنعلها ثم علم بها عيبا قديما وفي [6] نزعه تعييب فردها مع النعل اجبر البائع على القبول وهل هو تمليك من المشترى فيكون للبائع لو سقط او [7] مجرد اعراض لقطع الخصومة فيكون للمشتري؟ وجهان: اصحهما الثاني . (ومثله): بيع الارض وفيها حجارة في قلعها ضرر اذا قال البائع تركتها [8] للمشتري .

ويستثنى صور يزول الملك فيها بالإعراض :

(احدها) : في المحقرات كما اذا اعرض عن كسرة خبز فهل يملكها من

---

(١) في (ب ، د) « على رب » .
(٢) في (د) « يملك » .
(٣) في (ب ، د) « تفسخ » .
(٤) في (د) « الغانم » .
(٥) هذه الكلمه لم تذكر في (د) .
(٦) في (د) « وليس في »
(٧) في (ب) « ام » .
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل تركها .

اخذها فيه وجهان ارجحهما في (الروضة) . نعم قال ويصح تصرفه فيها بالبيع وغيره وهو ظاهر احوال السلف . وقال الامام هذا الخلاف في زوال الملك . وما فعله [1] اباحة للطاعم في ظاهر المذهب .

(الثانية) : لو التقط حقيرا يملكه بعد تعريفه زمنا يعلم ان صاحبه يعرض عنه غالبا .

(الثالثة) : خروجه عن المالية كما لو اراق الخمر فاخذها رجل فتخللت عنده او القى جلد الميتة فاخذه آخذ فدبغه مَلكه وليس للمعرض استرداده على الاصح في « زوائد الروضة » في باب الغصب بل اولى لانه لم يكن ملكا للاول وانما كان له نوع اختصاص والاختصاص المجرد يضعف بالإعراض والوجهان تفريع على الاصح في ان من غصب جلد ميتة ودبغه يكون الجلد للمالك فان قلنا للغاصب ملكه الآخذ هنا قطعا . ولو نزل عن دابته التي اعيت [2] بمكان رغبةً عنها فأخذها رجل وعالجها حتى صلحت . فعن الامام [3] احمد [4] انها لمن احياها .

وقال مالك [5] (رحمه الله) [6]: لصاحبها وعليه ما انفق . وعن الشافعي

---

(١) هذه الكلمه ساقطة من الاصل وذكرت في (ب ، د) .

(٢) في (ب) « اعييت » .

(٣) هذه الكلمه لم تذكر في (ب ، د) .

(٤) هو ابو عبد الله احمد بن محمد بن حنبل بن هلال الشيباني رضي الله عنه ولد سنة اربع وستين ومائة كان احد الائمة الاربعة وقد اثنى عليه كثير من العلماء والائمه ومنهم امامنا الشافعي حيث قال: أحمد إمام في ثماني خصال إمام في الحديث إمام في الفقه إمام في اللغة إمام في القران إمام في الفقر إمام في الزهد إمام في الورع إمام في السنة . توفي في رجب يوم الجمعه سنة احدى واربعين ومائتين . انظر طبقات الحنابلة جـ ١ ص ١٤ الى ص ٢٠ ـ طبقات الشيرازي ص ٧٥ .

(٥) هو مالك بن انس بن مالك الاصبحي الحميري ابو عبد الله امام دار الهجرة واحد الائمه الاربعة عند اهل السنة مولده ووفاته بالمدينة ولد سنة ثلاث وتسعين من الهجرة وتوفى سنة تسع وسبعين ومائة من الهجرة من مصنفاته الموطأ . انظر حلية الاولياء جـ ٢ ص ١٨٣ ـ الطبقات الكبرى لابن سعد جـ ٥ ص ١٧٨ .

(٦) هذه الجمله الدعائية ذكرت في (ب) .

(رحمه الله)[1] انها للمالك وهو متبرع بالنفقة لان الملك في مثل ذلك لا يزول بالإعراض ذكره بعض الاقدمين من شراح التنبيه . وفي فتاوى النووي هذه الحجارة الملقاة بين [2] الازقة هل يحل لاحد اخذها والبناء بها نعم يجوز ان كانت تركت رغبة عنها ، ومنه يعلم انها لو تساقطت [3] من البناء ولم يعلم بها المالك كما هو الغالب لا يحل اخذها او انها كانت [4] من ملك يتيم او وقف لا يجوز .

* الإقرار *

قال (ابن خيران)[5] في (اللطيف) إقرار الإنسان على نفسه مقبول وعلى غيره غير مقبول إلا في خصلة واحدة، وهو إذا أقر جميع الورثة بوارث ثبت نسبه ولحق بمن أقروا عليه. (قال)[6] وكل من أقر بشيىء يضر به غيره فلا يقبل إقراره إلا في خصلة واحدة وهو أن العبد إذا قتل أو قطع أو سرق فإن إقامة الحد عليه ضرر سيده وكل من أقر بشيء ثم رجع عنه فإنه لا يقبل رجوعه إلا فيما كان حداً لله تعالى.

وقال (المرعشي)[7] في « الترتيب » لفظتان إذا أقر بهما [8] صاحب الحق

---

(١) هذه الجمله الدعائيه ذكرت في (ب) .

(٢) في (ب) « في » .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل « سقطت » .

(٤) في (د) « وانها لو كانت » .

(٥) هو ابو الحسن علي بن احمد بن خيران البغدادي صاحب اللطيف ذكره الشيخ ابو اسحاق الشيرازي في طبقاته وابن الصلاح في طبقاته ولم يؤ رخا تاريخ وفاته . اما اللطيف فهو كتاب له قال صاحب كشف الظنون هو كتاب في فروع الشافعية وهو مجلد كبير كثير الكتب والابواب فيه اربعة وستون كتابا وألف ومائتان وعشرون بابا ترتيبه ليس على الترتيب المعهود حتى وقع الحيض في اخره انظر كشف الظنون جـ ٢ ص ١٥٥٥ ـ طبقات الشيرازي ص ١١٧ ـ طبقات ابن الصلاح الورقه (٦٦ أ) .

(٦) في (د) « قالوا » .

(٧) هو أبو بكر محمد بن الحسن المرعشي منسوب إلى مرعش بعين مهملة مفتوحة وشين معجمة وهي بلد من وراء الفرات . ولم يذكر الأسنوي ولا صاحب كشف الظنون تاريخ وفاته من تصانيفه كتاب ترتيب الأقسام على مذهب الإمام الشافعي . قال صاحب كشف الظنون وهو كتاب يقع في مجلد وفيه غرائب ونوادر . انظر كشف الظنون جـ ١ ص ٣٩٥ ـ طبقات الأسنوي جـ ٢ ص ٤٢٣ .

(٨) في (د) « فيهما » .

اختلف حكمهما إن قال برئت إلي من المال فهو مقر بقبضه وإن قال قد أبرأتـك فليس فيه إقرار بقبض وهو إبراء. وهاتان اللفظتان من الوكيل والوصي مختلفتان فإن قال أحدهما المطلوب[1] قد برىء[2] إلي كان إقراراً بالقبض، وإن قال: قد أبرأتك لم يبرأ من المال.

* الإكراه يتعلق به مباحث *

(الأول)

إنه يسقط أثر التصرف رخصة من الله تعالى .

ولهذا يباح له التلفظ[3] بكلمة الكفر وشرب الخمر والإفطار وإتلاف مال الغير والخروج من الصلاة ولا ينعقد يمين المكره[4] ولا يحنث بالإكراه على الفعل بعد عقدها اختياراً في الأظهر. وحيث أبيح التلفظ بكلمة الكفر فيشترط أن يكون قلبه مطمئناً بالإيمان . قال الماوردي: وهل يشترط أن يستحضر البقاء على الإيمان حالة التلفظ بالكفر أو يكفي استصحاب الحكم وجهان .

وقد استثنى في البسيط خمس مسائل :

(إحداها)[5] :

الإكراه على القتل لا يبيحه[6] ويجب القصاص في الأظهر .

---

(١) في (د) « بالمطلوب » .
(٢) هاتان الكلمتان سقطتا من الأصل وذكرتا في (ب ، د) .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « اللفظ » .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل الكره .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د « احدها » .
(٦) في (د) « نبيحة » .

(الثانية) :

الإكراه على الزنى إن قلنا يتصور الإكراه عليه فإنه لا يحل [1] به وإن أسقط الحد والفرق بينه وبين كلمة الكفر ان التلفظ بالكفر لا يوجب وقوع مفسدة الكفر إذ الكفر الذي يوجب المفسدة إنما هو الكفر بالقلب بخلاف الزنى والقتل فإنه يوجب المفسدة .

(الثالثة) :

الإكراه على الإرضاع يثبت التحريم .

(الرابعة) :

إكراه الحربي والمرتد على الإسلام يصح بخلاف الذمي والمستأمن .

(الخامسة) :

تعليق الطلاق على دخول الدار في وجه .

قال النووي : والاستثناء في الحقيقة يرجع إلى الإسلام فقط ، وإلى القتل على قول وأما ما عداه فيشبه[2] عدم تصور الإكراه أو عدم اشتراط القصد ثم أورد[3] على الحصر إكراه الصائم على الأكل لا يفطر في الأصح ، وإكراه المصلي على الكلام يبطل في الأصح وإكراه المصلي حتى فعل أفعالا كثيرة تبطل صلاته قطعا والإكراه على التحول[4] عن القبلة أو على ترك القيام في الفريضة مع القدر فصلي قاعد تلزمه[5] الإعادة .

---

(١) في (د) « يحد » .
(٢) في (ب) « فسببه » وفي د « بسببه » .
(٣) في (د) « لا ورد » .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « التحويل » .
(٥) في (د) « يلزمه » .

قلت:وكذا الإكراه على الحدث وحكى الرافعي عن (الحناطي)[1] وجهين في انتقاض الوضوء بمس الذكر ناسياً فلا [2] يبعد أن يقال بجريانهما [3] مع الإكراه والأحسن أن يقال في الضابط :لا أثر لقول [4] المكره بغير حق إلا [5] في الإكراه على الكلام في الصلاة ، وعلى طلاق زوجة المكرِه (بالكسر)[6] أو بيع ماله أو عتق عبده ففعل صح . قال القاضي الحسين [7] والإكراه على الأذان والتكبير والإحرام .

ولو قال اقذفني وإلا قتلتك ففعل [8] لا يحد كما لو قال اقطع يدي قال في « التهذيب » والصحيح وجوبه بخلاف القصاص لأنه يستعين بغيره في قتل نفسه أو قطعه ولا يستعان بالغير في القذف فيجعل القاذف متعدياً [9]. قال الرافعي: والصواب لا حد ولا أثر لفعله إلا في الرضاع والحدث والتحول عن القبلة والأفعال الكثيرة في الصلاة وترك القيام في الفريضة مع القدرة.وكذا القتل في الأصح.وكذا الإكراه على إتلاف مال الغير أو أكله يضمنه وإن كان القرار على المكره في الأصح وكذا المودع يكره [10] على تسليم الوديعة يضمنها في الأصح ولو أكره مجوسي

(١) هو أبو عبد الله الحسين بن أبي جعفر محمد الطبري وسمي الحناطي لأنه ربما كان أحد أجداده يبيع الحنطة قدم بغداد في أيام الشيخ أبي حامد الإسفرايني وروى عنه القاضي أبو الطيب ولم يؤ رخ الشيخ أبو إسحاق تاريخ وفاته وقال ابن السبكي أنه توفي بعد الأربعمائة بقليل أو قبلها بقليل والأول أظهر وقال صاحب كشف الظنون أنه توفي في سنة خمس وتسعين وأربعمائة ذكر له من الكتب الكفاية في الفروق والرافعي كثيراً ما كرر النقل عن الحناطي . انظر الشيرازي ص ١١٨ طبقات ابن السبكي جـ ٤ ص ٣٦٧ ـ كشف الظنون جـ ٢ ص ١٤٩٩ ـ تهذيب الأسماء جـ ٢ ص ٥٤ .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « ولا » .

(٣) في (د) « بجزيانهما » .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « اثر القول » .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « إما » .

(٦) في (د) « بالسكر » .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « حسين » .

(٨) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « فقتل » .

(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « مبتدياً » .

(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب « مكره » .

مسلماً على ذبح شاة أو محرم حلالاً على ذبح صيد فذبحاه حل.وكذا لو أكره على الرمي إلى الصيد [1] ففعل.وذكر الرافعي تفقهاً أنه لو أكره مسلم مسلماً على الذبح إن اعتبرنا فعله وعلقنا به القصاص حلت الذبيحة.قال.وكذا إن جعلناه آلة له أيضاً.وقضيته أنا [2] إذا جعلناه آلة لا تحل ذبيحته فيما سبق من صورتَي إكراه المجوسيِّ المسلمَ والمحرمِ الحلالَ [3].وفي البناء على مسألة القتل نظر والمأخذ مختلف [4] ويظهر أنه لو كان يكره المجوسيُّ والمحرمُ عجمياً يرى طاعة أمره حتماً أن لا تحل ذبيحته قطعاً لأنه آله لا محالة . (ومنها) لو أكره المحرم على الوقوف بعرفه في وقته أو على الرمي أو على الطواف والسعي ونحوه فيما يظهر (ومنها) لو أكره على غشيان أمته ، فاحبلها صارت أم ولد ولحقه النسب وكذا على وطء زوجته حصل الاحصان واستقر به [5] المهر وأحلها للمطلق قبله ثلاثاً [6]، أو على الزنا وقلنا يتصور الإكراه فيه ترتب عليه [7] حرمة المصاهرة ولحوق النسب ، ولو أكره على وطء زوجة ابنه فهل ينفسخ نكاح [8] ابنه فيه نظر وقياسه كما قال القاضي (الحسين)[9] في المجنون يطأ [10] زوجة ابنه أنها تحرم عليه أن يكون هنا كذلك .

ولو أكره على وطء الجارية المشتركة وأحبلها فهل يجب عليه المهر لشريكه المكره وقيمة الولد أو لا لأنه الحامل له فيه نظر .

---

(١) في (ب ، د) « صيد » .
(٢) في (د) « انه » .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل « الحلال والمحرم » وفي د « والمحرم والحلال » .
(٤) في (د) « يختلف » .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .
(٦) في (ب) « ثلثا » .
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « ترتبت فيه » .
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « النكاح » .
(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « حسين » .
(١٠) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « يطيء » .

(ومنها) : الإكراه على فروض الكفايات فلو أكره على غسل ميت صح أشار إليه (الفوراني)[1] في (العمد في كتاب السير قال ولا أجرة فيه لأنه يؤدي فرضه ، وذكر في (زوائد الروضة) في [2] آخر باب الإجارة أنه لو أكره الإمام [3] على غسل ميت فلا أجرة له لأن غسله فرض كفاية فإذا فعله بأمر الإمام وقع عن الفرض ولو أكرهه [4] بعض الرعية فله أجرة المثل لأنه مما يستأجر عليه قاله [5] القاضي الحسين [6] وغيره وذكر [7] في كتاب [8] السير إنه ان [9] عين الإمام أحد الرعية لدفن ميت وتجهيزه [10] فلا أجرة له إلا أن يكون للميت تركة أو في بيت المال متسع فيستحق الأجرة ، ولو أكره المسلم على الجهاد فلا أجرة له. وقال [11] البغوى يستحق [12] إن لم يتعين عليه من حين خروجه إلى حين حضور الصف واستحسنه [13] الرافعي والنووي.ولو أكره العبد فلسيده الأجرة من يوم الإخراج إلى يوم رجوعه إلى سيده قاله البغوي وقال الرافعي ينبغي بناؤ ه على الوجهين إنه من أهل الفرض أم لا إن جعلناه من أهل الفرض التحق

(١) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن فوران بضم الفاء المروزي الفوراني ولد سنة ثمان وثمانين وثلثمائة تفقه على القفال وأخذ عنه جماعة منهم المتولي وقد أثنى عليه في أوائل التتمة من تصانيفه الإبانة والعمد . توفي بمرو في شهر رمضان سنة إحدى وستين وأربعمائة انظر طبقات ابن السبكي جـ ٥ ص ١٠٩ ـ ابن خلكان جـ ٢ ص ٣١٤ ـ العبر جـ ٣ ص ٢٤٧ ـ الأنساب ص ٤٣٢ ـ اللباب جـ ٢ ص ٢٢٥ ـ تهذيب الأسماء جـ ٢ ـ ص ٢٨٠ .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) ، وساقطة من الأصل .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أكره » .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « أكره » .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « قال » .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « حسين » .

(٧) في (ب) « وذكرا » .

(٨) في (د) « في آخر كتاب » .

(٩) هكذا في (د) وفي الأصل « إن عين » وفي (ب) « إنه لو » عين .

(١٠) في (د) « لدفنه وتجهيزه » .

(١١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « قال » .

(١٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وسقطت من الأصل .

(١٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « استحسنه » .

بالحر ولو أكره ذمي على الجهاد فله أجرة المثل فإن حضر ولم يقاتل فلا أجرة له في الأصح لأن المنفعة لم تحصل ولو خلى [1] الإمام سبل المقهورين من [2] قبل الصَف [3] فلا أجرة لهم [4] في الأصح [5] للمضي ولا للعودة ، وإن تعطلت منافعهم لأن منفعة الحر إنما تضمن بالتفويت والاستيفاء .

(ومنها) : لو أكرهه على غسل نجاسة أو جلد ميتة طهر لا محالة ، وكذا تخليل الخمر بلا عين .

(ومنها) : لو أكره المعذور بترك الجهاد على الخروج فخرج مكرهاً وحضر الوقعة فالظاهر أنه يسهم له أو يرضخ [6] .

(ومنها) : لو أكره المتصارفان على التفرق قبل التقابض بطل العقد قاله الصيمري في (الإيضاح) وقياسه في رأس مال السلم كذلك وهذا بخلاف إكراه [7] أحد المتبايعين على المفارقة من مجلس الخيار لا ينقطع في الأصح .

(الثاني) :

هذا إذا لم يقصد الفعل وأتى به لداعية [8] الإكراه قال (المحاملي) [9] في

---

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « خلا » .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .
(٣) في (د) « الظفر » .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « له » .
(٥) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .
(٦) الفرعان المشار إليهما في القوسين ذكراً في (ب) بتقديم الثاني منها على الأول فذكر أولاً « ومنها لو أكره المعذور . . . » ثم بعد ذلك الفرع الثاني وهو « ومنها لو أكرهه على غسل نجاسة . . . » .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل ، د .
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل « الدعاية » .
(٩) هو أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم بن إسماعيل الضبي بضاد معجمة المعروف بالمحاملي لأن بعض أجداده كان ببغداد يبيع المحامل التي يركب فيها في الأسفار تفقه المحاملي على الشيخ أبي حامد من تصانيفه المجموع والمقنع وغيرهما . توفي يوم الأربعاء لتسع بقين من شهر ربيع الآخر سنة خمس عشرة وأربعمائة عن سبع وأربعين سنة أنظر ابن السبكي جـ ٤ ص ٤٨ ـ العبر جـ ٣ ص ١١٩ ـ النجوم الزاهرة جـ ٤ ـ ص ٢٦٢ ـ ابن خلكان جـ ١ ص ٥٧ .

المجموع الإكراه يرفع حكم الطلاق والعتق والبيع فلا يلزم به شيء مع الإكراه إلا أن يقر بأنه أراد اللفظ فيقع إطلاقه وإن لم يرد الإيقاع لأن المعتبر في وقوع الطلاق إرادة اللفظ فقط وحكى الأصحاب فيما لو قصد المكره إيقاع الطلاق قيل لا [1] يقع لأن الإكراه أسقط اثر [2] اللفظ ومجرد النية لا تدل [3] والأصح الوقوع إذ لا يبعد اختيار ما أكره عليه في الظاهر فعلى هذا صريح الطلاق كناية عند الإكراه كالكناية [4] عند الاختيار ان نوى وقع وإلا فلا .

(الثالث) :

ما يلزم الشخص في حال الطواعية يصح مع الإكراه وما لا فلا وإن شئت فقل ما أكره عليه إن كان[5] بحق صح أو بغير حق فلا .

ومن ثم صح إكراه الإمام بعض المكلفين للقيام بفرض الكفاية ويقع الموقع وصح إكراه الحربي على الإسلام ولم يصح إكراه الذمي في الأصح لأنه يقر [6] على كفره بالجزية .

قال الإمام وإذا نطق الحربي بالشهادتين تحت السيف حكم بإسلامه ، فإنه إكراه بحق اتفق على هذا الطريق [7] مع ما فيه من الغموض من طريق المعنى فإن كلمتي الشهادة نازلتان في الإعراب عن [8] الضمير منزلة الإقرار [9]

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وسقطت من الأصل .

(٢) في (د) « أكثر » .

(٣) في (د) « يدل » .

(٤) في (د) « كالكتابة » .

(٥) في (د) « فقل إن كان ما أكره عليه ان كان » .

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل « مقرر » وفي (ب) « يقرر » .

(٧) في (ب) و(د) « الطرق » .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « على » .

(٩) في (د) « الإكراه » .

والظاهر من المحمول عليها بالسيف أنه كاذب في إخباره . قال صاحب « البحر » لو أكره الذمي أو الحربي على الإقرار بالاسلام فاقر[1] لم يصح ، لأنه لا يجب على المسلم إكراه واحد منهما على الإقرار بالإسلام وإنما يجب إكراه الحربي على إنشاء الإسلام . انتهى . . .

ومن هذا لا يصح أمان الأسير [2] لمن أسره وكذلك [3] لغيره في الأصح ، لأنه مقهور معهم وإذا لم ينفذ أمان المكرَه علينا ففي نفوذه في حق نفسه وجهان : قال [4] الغزالي.نعم فعلى هذا لا يجوز له اغتيالهم كما لو دخل تاجراً أو مستأمناً والأصح في«الروضة »المنع ، لأن التاجر يخلى [5] من أيديهم بخلاف هذا . ويتصور الإكراه بحق في صور غير ما سبق .

(منها) [6] ما لو نذر عتق عبد بعينه ثم امتنع من إعتاقه فأكره حتى أعتقه نفذ عتقه قاله في (البحر) وجعله من الإكراه بحق.ومثله ما [7] إذا اشترى عبداً بشرط العتق وقلنا:الحق لله تعالى .

(ومنها) المولى إذا امتنع من الوطء والطلاق وقلنا القاضي لا يطلق عليه فأكرهه الإمام على الطلاق وقع ، لأنه إكراه بحق كذا قاله المتولي قال إلا أن ذلك في طلقة فلو أكرهه على الثلاث [8] وقلنا الإمام لا ينعزل بالفسق وقعت واحدة وحكم الزائد على ما ذكرنا أي فيلغو [9] وإن قلنا ينعزل أوكان الحاكم هو الذي أكرهه

---

(١) في (د) « وأقر » .
(٢) هذه عبارة (ب) وفي الأصل « السير لمن » وفي (د) « الأسير المسلم لمن » .
(٣) في (ب) « وهو كذلك » .
(٤) في (د) « قاله » .
(٥) في (ب) « مخلى » .
(٦) في (د) « ومنها » .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل » .
(٨) في (ب) (الثلث)
(٩) في (د) (يبلغوا)

فهو كمن أكرهه [1] ظالم ، (لأن) [2] إكراهه إنما لا [3] يمنع الحكم ما دام بالحق فإذا انعزل لم تبق [4] له ولاية . واستشكل الرافعي هذه الصورة قال [5] ليس على المولى إكراه يمنع مثله الطلاق [6] حتى يقال إنه لا يقع الطلاق ، لأنه إكراه بحق ، لأنه لا يؤمر بالطلاق على التعيين وإنما يؤمر بالفيئة [7] أو الطلاق [8] .

(ومنها) إذا امتنع المدين من الوفاء فللقاضي أن يكرهه على بيعه أو وفاء الدين وله أن يبيعه بغير إذنه حكاه النووي عن الأصحاب . وقد ينفذ وإن لم يكن بحق إذا كان المكره هو المتصرف كما لو قال طلق زوجتي وإلا قتلتك فطلقها وقع على الصحيح [9] ، لأنه أبلغ في الإذن وقيل لا يقع لسقوط حكم اللفظ بالإكراه كما لو قال لمجنون [10] طلقها فطلقها .

الرابع :

الإكراه لا تأثير له في المباح وكذلك على ترك الحرام والمكروه والمندوب وإنما يجيء في ترك الواجب وفي فعل الحرام كالكفر والقتل والزنى والشرب. ولا أثر له في إيقاع الواجب ، ومن ثم لو أكره حتى وطىء زوجته استقر عليه كل [11] المهر

(١) هذه الكلمات الثلاثة سقطت من الأصل وذكرت في (ب) و(د) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (رنه)
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(٤) في (د) (يبق)
(٥) في (ب) و(د) (وقا) .
(٦) في (ب) (بمثله الطلاق) وفي (د) (مثله فمثله الطلاق) .
(٧) في (ب) (بالفئة) وفي (د) (بالنية) .
(٨) في (د) (والطلاق) .
(٩) في (ب) (الأصح) .
(١٠) في (د) (المجنون) .
(١١) في (ب) (كمال)

ويسقط به الوجوب إذا قلنا يجب عليه الوطء مرة ولو أكره المضطر حتى أكل طعام الغير تعلق الضمان به . وكذا لو أكره حتى باع ماله ليتقوى به أو أكره حتى عتق العبد [1] الذي نذر عتقه [2] وكذا العبد المشروط عتقه في البيع .

الخامس :

كل قرينة إذا ادعاها المختار يُديَّن بها في الباطن إذا [3] ادعاها المكره يقبل منه ظاهراً .

فمنه:إذا أكرهه على طلاق زوجته فاطمة وشرطنا الفورية [4] فقال:فاطمة طالق ثم قال أردت فاطمة أخرى غير زوجتي أو نوى طلاقاً من وثاق لم يقع ظاهراً قطعاً بخلاف المختار ينوي ذلك لا يصدق لمخالفته الظاهر من غير قرينة .

ومنه:أن المختار إذا أقر بالطلاق كاذباً لم تطلق باطناً . ولو ادعى أنه كذب في إقراره لم يصدق ولو أكره على الإقرار ثم زعم أنه كان كاذباً صدق ، لأن الإكراه [5] على الإقرار [6] يغلب على الظن صدقه [7] في دعوى الكذب .

ويستثنى من هذا الضابط مسألة واحدة على نظر ، وهي ما لو طلقها المكره وقال في نفسه إن شاء الله تعالى [8] ، فإنه لا يقع مع أنه لا يقبل ذلك من المختار بل يقع ظاهراً وباطناً .

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل (العتق)

(٢) الكلام المشار إليه في القوسين والذي بعد كلمة (به) وقبل كلمتي (وكذا العبد) ساقط من (د) .

(٣) في (د) (وإذا) .

(٤) في (ب) و(د) (التورية) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .

(٧) هكذا في (ب) و(د) (وفي الأصل) (صدق) .

(٨) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .

السادس :

قطع الأصحاب بأنه لا يصح من المكره عقد ولا حَل في البيع والطلاق والإعتاق ونحوها.ويقع في كلامهم كثيراً [1] في الطلاق والإيمان وغيرهما:فيه قولا المكره . وهذا غير ما جزموا فيه.وموضع الجزم ما يوقعه المكره تنجيزاً [2] حالة الإكراه وموضع القولين الإكراه على إيقاع فعل سبق تعليق الطلاق عليه في حالة الاختيار كأن يقول في حالة [3] اختياره إن دخلت الدار فأنت طالق ثم يكره على دخولها .

السابع :

إذا لم يكن للمكره فعل لم يتعلق به حكم قطعا غالباً وإن كان له فعل فقولان.ومن ثَمّ لو أوجر الصائم الطعام لم يفطر قطعاً وأغرب الحناطى بحكاية خلاف وان [4] أكره حتى أكل فقولان.ولو وطىء زوجته من غير تمكينها لم تفطر وإن ضربها حتى مكنت فقولان . ولو حلف لا يدخل داراً [5] فحُمل وأدخلها لم [6] يحنث وإن ضُرب حتى دخلها فقولان : ولو أكره المودَع لص متغلب على دفع الوديعة وأخذها منه بغير اختياره فلا ضمان عليه قولاً واحداً وإن أُكره على تناولها ودفعها إليه أو دله عليها فوجهان : بناء على القولين في إكراه الصائم على تناول المفطر بنفسه قاله [7] المحاملي في (المقنع) والماوردي في (الحاوي) وغيرهما .

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (تميزاً) .
(٣) في (د) (حال)
(٤) في (د) (في أن) .
(٥) في (د) (دار)
(٦) في (د) (لا)
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قال) .

ولو حلف لا يشرب فأوجر في حلقه حتى صار في جوفه لم يحنث قطع به الرافعي ولو أكره حتى تناوله فقولان .

ويستثنى من القطع فيما لا فعل له فيه [1] صورتان :

(إحداهما)[2] إذا تعلق به مصلحة له كما إذا كان مغمى عليه فأوجر معالجة وإصلاحاً له وقلنا لا يبطل الصوم بالإغماء ففي بطلانه بهذا الإيجار وجهان : أصحهما لا يفطر . قال : الرافعي ونظيره إذا عولج المُحْرِم المغمى عليه بدواء فيه طيب هل تجب الفدية ؟ .

(الثانية) لو أوجر المالك طعامه المضطر قهراً أو أوجره [3] وهو مغمى عليه فهل يستحق القيمة عليه؟وجهان:أحسنهما عند الرافعي نعم ، لأنه خصه من الهلاك فصار كما لو عفا [3] عن القصاص .

الثامن :

إيجاب الشرع ينزل منزلة الإكراه فيما لو حلف ليطأن زوجته الليلة فوجدها حائضاً لا يحنث كما لو أكره على ترك الوطء . ولو قال إن لم تصومي غداً فأنت طالق فحاضت فوقوع الطلاق على الخلاف في المكره قال الرافعي في كتاب الطلاق . نعم لو حلف لا يحلف يمينا مغلظة فوجب عليه يمين ، وقلنا بوجود التغليظ حلف وحنث .

ولو كان له عبد مقيد فحلف بعتقه أن في قيده عشرة أرطال وحلف بعتقه لا يحله هو ولا غيره فشهد عند القاضي شاهدان أن قيده خمسة أرطال وحكم القاضي بعتقه ثم حل القيد فوجد فيه عشرة أرطال قال ابن الصباغ لا شيء على الشاهدين ، لأن

(١) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وجاءت في (د) بلفظ (منه) وفي (ب) كما ذكرنا .

(٢) في (ب) أحديهما)

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وأوجره)

العتق حصل بحل القيد دون الشهادة لتحقق [1] كذبهما حكاه الرافعي في أواخر (كتاب)[2] العتق .

التاسع :

الإكراه هل يكون إذناً مؤكداً أو لا؟ قالوا فيما لو أكرهه على طلاق زوجة المكره فطلق وقع في الأصح ، لأنه إذن وزيادة قال القاضي (الحسين)[3] وكذا لو أكرهه على بيع ماله صح [4] كما لو أذن له فيه ولو وكله بطلاق زوجته ثم أكره الوكيل على الايقاع ففي (البحر) فيه احتمالان أحدهما : يقع ، لأن المالك [5] مختار (وأصحهما)[6] لا؛ لعدم اختيار المباشر وحكى الرافعي في آخر كتاب [7] الطلاق عن (أبي العباس الروياني)[8] لو قال ان خرجت [9] من الدار بغير إذني [10] فأنت طالق فأخرجها هو [11] هل يكون [12] إذنا؟ القياس المنع والظاهر أن هذه الصورة فيما إذا أخرجها وهي مختارة : ووجه المنع أن الاذن لا بد فيه من

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ليتحقق)

(٢) في (ب) و(د) (باب) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (حسين) .

(٤) في (د) (في الأصلح)

(٥) في (د) (الملك)

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أو أصحهما) .

(٧) في (ب) (أواخر كتاب) وفي (د) (في كتاب) .

(٨) هو أبو العباس أحمد بن محمد بن أحمد الروياني الطبري والروياني نسبة إلى رويان وهي من بلاد طبرستان وأبو العباس الروياني هذا هو جد صاحب البحر سمع الحديث من عبد الله بن أحمد الفقيه وسمع منه حفيده صاحب البحر . وله الجرجانيات . توفي كما ذكر ابن هداية الله سنة خمسين وأربعمائة انظر : طبقات ابن هداية الله ص ٥٤ ـ طبقات الأسنوي جـ ١ ص ٥٦٤ ـ الزركلي جـ ١ ص ٢٠٧ .

(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (خرجني) .

(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (إذن) .

(١١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .

(١٢) في (د) (هل هو يكون) .

لفظ [1] أما إذا أكرهها ، فان أوقعنا طلاق المكره فعلى الوجهين السابقين ، وإلا لم يقع ، لأنها لم تخرج وإنما أخرجت .

وذكر أيضاً في كتاب الطلاق أنه لو قال أن أخذت حقك مني فأنت طالق فأكرهه السلطان حتى أعطى [2] بنفسه ، فعلى القولين [3] في فعل [4] المكره.وقضيته ترجيح عدم الحنث،والمتجه خلافه ، لأنه إكراه بحق .

وذكر في كتاب الجنايات فيما إذا أكره شخصا على قتل نفسه فقتله أنه [5] يكون اذنا في القتل حتى لا يجب به القصاص .

* الامام [6] هل يلحق [7] بالولي الخاص *

قد نزلوه منزلته فيما لو لم يكن للمقذوف الميت وارث خاص ، فانه يقيم الحد على الأصح . وكذلك في إستيفاء القصاص وهل له العفو الى الدية كالوارث ؟

وجهان : أصحهما نعم . وكذلك في الاستلحاق ، إذا لم يكن له [8] وارث معين وكأنه بناء [9] على القول [10] بتوريث بيت المال ويتجه مثله في إجازة [11] الامام وصية من أوصى بكل ماله ولم ينزلوه منزلته فيما لو أذنت في

---

(١) في (ب) و(د) (اللفظ) .
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (أعطا) .
(٣) في (د) (القول) .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب) و(د) .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و (ب) (ان)
(٦) في (د) (الامامة)
(٧) في (د) (تلحق)
(٨) هذه الكلمة ساقطة من الأصل و (د) وذكرت في (ب)
(٩) في (د) (بناه)
(١٠) في (ب) و (د) (القولين)
(١١) في (بد) (اجارة)

تزويجها من غير كفء نفعل لا يصح في الأصح .

* إمكان الأداء شرط في استقرار الواجبات في الذمة *

فلا يحكم بالوجوب قبله والا لزم تكليف ما لا يطاق فلو طرأ عذر بعد الزوال وقبل التمكن من الفعل لم يثبت الظهر في ذمته [1] . خلافا للبلخي [2] .

وكذلك الصوم . لو بلغ [3] الصبي [4] مفطرا في أثناء يوم من رمضان أو أسلم فيه كافرا أو طهرت فيه حائض لا يلزمهم القضاء في الأصح ، وكذلك القضاء لو دام عذر المريض حتى مات لم يُكفَّر عنه . وكذلك الحج إمكان السير شرط في الوجوب وهو أن يبقى من الوقت ما يمكنه فيه [5] السير قبل فعل الحج فلو أيسر [6] وضاق الوقت ثم مات لا يثبت في ذمته .

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل (رقبته) وفي (د) (وقته) .

(٢) تذكر كتب التراجم كطبقات إبن السبكي وطبقات الأسنوي وطبقات إبن هداية الله وغيرها ثلاثة من فقهاء الشافعية يطلق على كل واحد منهم البلخي نسبة إلى بلخ والرافعي ينقل عن واحد منهم فقط وسنذكرهم على النحو التالي :

أ ـ البلخي ـ وهو أبو يحيى زكريا بن أحمد بن يحيى البلخي (المتوفى) بدمشق في شهر ربيع الأول سنة ثلاثين وثلثمائة وقيل في ربيع الآخر وأبو يحيى البلخي هذا هو الذي ينقل عنه الرافعي . أنظر العبر ص ٢٨ ـ طبقات ابن السبكي جـ ٣ ص ٢٩٨ ـ طبقات إبن هداية الله ص ١٨ .

ب ـ الحسن البلخي وهو القاضي أبو المعالي الحسن بن محمد بن أبي جعفر البلخي المولود سنة ثمانين وأربعمائة أو بعد ذلك (والمتوفى) في شهر رمضان سنة ثمان وأربعين وخمسمائة . انظر طبقات الأسنوي جـ ١ ص ٢٢٥ .

جـ ـ أبو شجاع البسطامي البلخي وهو أبو شجاع عمر بن محمد بن عبد الله بن نصر البسطامي من أهل بلخ ولد بها في ذي الحجة سنة خمس وسبعين وأربعمائة وتوفى ببلخ أيضا في شهر ربيع الآخر سنة اثنتين وستين وخمسمائة وقيل سنة سبعين وخمسائة . انظر مرآة الزمان جـ ٨ ص ٣٣٠ ـ انباه الرواه جـ ٢ ص ١٠٢ ـ هدية العارفين جـ ١ ص ٧٨٤ ـ طبقات إبن السبكي جـ ٤ ص ٢٨٧ ـ شذرات الذهب جـ ٤ ص ٢٠٦ ـ العبر جـ ٤ ص ١٧٨ .

(٣) في (د) (بلغ)

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (المصلى)

(٥) هذه الكلمة ساقطة من الأصل و (د) وذكرت فى (ب) .

(٦) في (د) (أبيسير)

وخرج عن هذا الأصل الزكاة فالجديد [1] أن الامكان فيها من شرائط الضمان خاصة لا الوجوب بدليل أنه لو تلف [2] المال بعد الحول وقبل التمكن من الأداء لا تسقط الزكاة ولو للوجوب [3] لسقطت [4] كما لو تلف [5] قبل الحول، ومن قال بهذا اعتذر عن سائر العبادات بأن الزكاة حق مالي فوجوبها أوسع، وبأنا [6] نقول: وجبت الصلاة بالزوال ولكن لا يستقر الوجوب ، إلا بالامكان والزكاة حينئذ مثله والامكان شرط في استقرارها ولا فائدة في وجوبها الا فعلها فاذا تعذر الفعل لم تجب . أما الزكاة إذا أوجبناها قبل إمكان الفعل ففيه فائدة وهي مشاركة المساكين [7] له في النصاب وحصوله قبل أدائه.هذا حاصل ما قاله في الشامل وغيره وهو إنما يظهر إذا علقنا [8] الزكاة بالعين ، فان وجبت في الذمة صارت كسائر العبادات .

* الانعطاف على ما قبله *

إن كان في حكم الخصلة الواحدة انعطف [9]: كما في صوم النفل بنية قبل الزوال يكون صائما من أول النهار حتى ينال [10] ثواب جميعه في الأصح.وكما لو أدرك الامام في الركوع يكون مدركا لثواب جميع الركعة.وقيل إنما يثاب من وقت

---

(١) في (ب) (والجديد)
(٢) في (د) (أتلف)
(٣) في الأصل و(د) (ولا الوجوب) وفي (ب) (ولولا الوجوب) وصحة العبارة كما اثبتناها والله أعلم .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أسقطت) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (تلفت) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بأنا)
(٧) في (د) (المسكين)
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (غلبنا)
(٩) في (د) (والعطف)
(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يقال) .

النية وكان (الشيخ زين الدين الكتانى)[1] يرجحه و يقول ما [2] رجحوه مخالف لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم : (وانما لكل امرىء ما نوى)[3]

وكما لو أكل من بعض الأضحية وتصدق ببعضها هل يثاب على الكل او على ما تصدق به فيه وجهان[4] كالوجهين في نية صوم التطوع ضحوة هل يثاب من أول النهار أو من وقته قال الرافعي وينبغي[5] أن يقال[6] له ثواب التضحية بالكل والتصدق بالبعض .

ومن الانعطاف :ما [7] لو بلغ الصبي أو عتق العبد وهما محرمان [8] قبل فوات وقت الوقوف أجزأتهما عن حجة الاسلام على المذهب وهل يقع [9] حجهما فرضا إبتداء (بالتبين)[10] أو نفلا ثم انقلب [11] فرضا وجهان .

(١) في (د) (الكتاني) وهو تصحيف والشيخ زين الدين الكتاني هو زين الدين عمر بن أبي الحزم بن عبد الرحمن إبن يونس المعروف بابن الكتاني هكذا إسمه في الأسنوي وفي غيره كابن السبكي إبن أبي الحمراء الكتاني وهو تصحيف وفي الدرر إبن الحرم بالراء المهملة الكتاني ولد سنة ثلاث وخمسين وستمائة بالقاهرة وتوفي يوم الثلاثاء الخامس عشر من شهر رمضان سنة ثمان وثلاثين وسبعمائة . انظر - طلقات إبن السبكي جـ ٦ ص ٢٤٥ - طبقات الأسنوي جـ ٢ ص ٣٥٨ - ٣٥٩ - الدرر الكامنة جـ ٣ ص ٢٣٧ - البداية والنهاية جـ ١٤ ص ١٨٣ .

(٢) في (ب) (ان ما)

(٣) لفظه في صحيح البخاري عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه كان يقول وهو على المنبر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (انما الأعمال بالنيات وانما لكل امرىء ما نوى) . . الخ انظر فتح الباري جـ ١ ص ١٦ الى ص ١٣ ، ولفظه في صحيح مسلم عن عمر رضى الله عنه (انما الأعمال بالنية وانما لامرىء ما نوى) أنظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٣ ص ٥٣ - ٥٤ وانظر سنن أبي داود جـ ١ ص ٥١٠ وسنن النسائي جـ ١ ص ٥٨ - ٦٠

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وجهين) .

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (ويتبقى) .

(٦) هاتان الكلمتان ذكرتا في هامش (ب) وسقطتا من صلب (ب) ومن الأصل و (د)

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل (مخرجان)

(٩) في (ب) (وقع)

(١٠) في الاصل و (د) « بالتبيين »

(١١) هكذا في (د) (وفي الأصل و (ب) (انقلبت)

ومن الانعطاف :التعصية [1] في مسألة المؤخر للحج حتى مات يُعَصّى [2] آخر سنة من سنين الامكان على الأصح وأجراه الرافعي في غير العبادات.كما اذا ترك المودع الوصية بالوديعة وتلفت في المرض قبل موته بغير تفريط لم يضمن في الأصح. وقيل يضمن أخذا من انعطاف التعصية [3] بترك الحج على ما مضى وفي هذا التخريج نظر ، لأن الانعطاف عهد مثله في العبادات ، أما انعطاف التضمين الى حالة لا يقصد فيها فبعيد [4] وأما إذا لم يكن بهذه المثابة لم ينعطف كما لو قارنت النية غسل الوجه ولم ينو قبله لا يثاب على سنن الوضوء المتقدمة في الأصح .

(ومنه) : القدوة [5] في أثناء الصلاة لا تنعطف على الماضي [6] في الأصح.ولذلك فائدتان:(أحداهما) [7]: لو صلى منفردا أو سها ثم إقتدى بامام لم يتحمل [8] سهوه في الأصح . (الثانية) : في حصول ثواب الجماعة له من أول صلاته أو من حين أحرم على الخلاف السابق .

* الانشاء *

إيقاع لفظ لمعنى يقاربه في الوجود كإيقاع البيع ببعتُ والنكاح بتزوجت والطلاق بطلّقت .

وأما الظهار فذكر الغزالي في (الوجيز) في بابه أنه خبر وخالفه الرافعي ونصر

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل (التقضية) وفي (د) (البعضية)
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (يقضي) وفي (د) (بعض).
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (التقضية)
(٤) في (د) (فيعيد)
(٥) في (د) (القدرة)
(٦) هكذا في الأصل، ب وهامش (د) وفي صلب (د) (الآخر)
(٧) في (ب) (احديها) وفي (احدهما)
(٨) في (د) (ينحل)

القول بأنه إنشاء وقيل لو كان خبرا لما أحدث حكما .

والتحقيق انه خبر من وجه وانشاء من وجه.وصارت الألفاظ ثلاثة.خبر محض كقام زيد،وانشاء محض كبعت،وما فيه شائبة منهما وهو الظهار.ومن القواعد فيه:ان إنشاء التعليق جائز،وتعليق الانشاء لا يجوز فلو قال بعتك ان شئت صح نص عليه الشافعي كما نقله المحاملي في باب الاقرار من (التجريد) وغيره بخلاف ان شئت بعتك.ولو قال وكلتك في طلاق زينب ان شاءت جاز ولو قال ان شاءت زينب فقد وكلتك في طلاقها لم يجز قاله الماوردي . ولو قال أنت طالق ان دخلت الدار صح. ولو قال ان دخلت الدار طلقتك فظن (التاج السكندري)[1] انه تعليق وخولف وقيل لا يقع بدخولها لأنها جملة خبرية وهو وعد محض لا تعليق وفيه نظر قال (الكندي)[2] ولو قال طلقتك ان دخلت الدار وقع في الحال وقال لا نقل فيها في المذهب [3] وان صناعة النحو تقتضي ذلك وخولف فيه بأنه [4] تعليق محض ويدل [5] له ما حكاه (شريح الروياني)[6] عن ابن سريج في قوله يا زانية

(١) التاج السكندري هكذا في الأصل، د وصلب النسخة ب، وفي هامش ب (الكندي) ولعله الاسكندراني وهو أبو بكر عبد الله بن أبي البابن مهني الاسكندراني الملقب تاج الدين نزيل دمشق تفقه على الفخر إبن عساكر حتى برع في المذهب ودرس وافتى وسمع وحدث وتوفي في سابع ذي الحجة سنة ثلاث وستين وستمائة بدمشق . انظر الذيل على الروضتين ص ٢٣٧ طبقات الأسنوي جـ ١ ص .ذظ .

(٢) لعله السكندري كما في الهامش(١)

(٣) في (د) (المذاهب)

(٤) في (ب) (فانه)

(٥) في (د) (ويستدل)

(٦) هو شريح بشين معجمة وحاء مهملة إبن عبد الكريم بن أحمد الروياني كنيته أبو نصر وجده أبو العباس الروماني وهو ابن عم الروياني صاحب البحر. صنف روضة الأحكام وزينة الحكام قال صاحب كشف الظنون انه كتاب في أدب القضاء كثير الفوائد. توفي شريح كما في طبقات ابن هداية الله سنة خمس وخمسمائة وقال صاحب إيضاح المكنون انه توفي سنة خمسين وخمسمائة. انظر طبقات ابن هداية الله ص ٧٩ ـ إيضاح المكنون جـ ١ ص ٥٢٣ ـ كشف الظنون جـ ١ ص ٩٢٣ ـ اللباب جـ ١ ص ٤٨٢ ـ الزركلي جـ ٣ ص ٢٣٧ .

طلقتك إن شاء الله أنه لا طلاق وانه قاذف . ولـو قال له علي درهـم[1] إن شاء فلان لـم يكن إقراراً شاء فلان ام [2] لا،نص عليه الشافعي (رضى الله عنه)[3] ومشيئة فلان لا توجب عليه شيئا . ومثله:النذر لو قال:لله علي أن اصوم يوم كذا إن شاء فلان فشاء فلان [4] لـم يلزمه شيء نص عليه الشافعي (رضى الله عنه)[5] لأن النذر التزام في الذمة فلم يصح معلقا بمشيئة غيره قاله الشيخ أبو علي [6] في (شرح التلخيص) .

* أوائل العقود تؤكد بما [7] لا يؤكد به أواخرها *

ولهذا لو باع عبدين فتلف أحدهما قبل قبضه لـم ينفسخ في الآخر فان أجاز فبحصته من المسمى وفي قول بجميع الثمن بخلاف ما لو اشترى عبـدين فتلف أحدهما في يد المشتري ثم أفلس وحجر عليه فللبائع أخذ الباقي بحصته من الثمن ولا يجيء قول أخذه بجميع الثمن على المذهب.قال الماوردي:وغلط بعض أصحابنا فخرجه على القولين واتبع فيه المحققين [8] لأن أوائل العقود تؤكد بما لا يؤكد به أواخرها فلما دعت الضرورة في تفريق الصفقة لتـأكد الحـق في أولـه أن يجعـل الباقي [9] فيها بجميع الثمن في قول حتى لا يوقع [10]جهالة في الثمن فيبطل العقد بخلاف استرجاع البائع بفلس المشتري لأنه لم يستأنف عقـدا [11]تقـع

(١) في (د) (دراهم)
(٣) في (ب) (أو)
(٤) في (ب) (رحمه الله) وفي (د) لم تذكر هذه الجملة.
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د).
(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).
(٧) في (د) (ما).
(٨) في (ب) (وامتنع منه المحققون).
(٩) في (ب ود) (الثاني).
(١٠) في (ب، د) (يتوقع).
(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل (لم يتسأنف عقد) وفي (د) (لم ينشأ من عقد)

(الجهالة)[1] في ثمنه .

* الائتمان على قسمين *

(احدهما) :

ائتمان المالك يوجب تصديق المؤتمن ولهذا لو إختلف المالك وعامل القراض وجب عليه تصديقه وكذلك [2] الوكيل بالجعل والمودع لائتمانه إياه وكذا المستأجر اذا ادعى الرد .

(الثاني) :

ائتمان بالشرع كامين الأيتام [3] والعمال والأوصياء فائتمان الحاكم لهم ليس كائتمان المالك حتى يجب عليه تصديقهم بل حكمه حكم الامانات الشرعية تحتاج إلى البينة فيما يدعونه .

والأحسن في الضبط [4] أن يقال:أيدي الأمناء ثلاثة [5] : يد تحفظ العين للمالك،وله الانتزاع من يده متى شاء كالوكيل بلا جُعل والمودَع فالقول قوله في الرد بيمينه قطعا . ويد تحفظ العين لنفسه ، وليس للمالك [6] الانتزاع من يده كالمستأجر والمرتهن ،[7] فإذا إختلفا في الرد فالقول قول المالك عند القاضي وقال

---

(١) في (د) (الجملة).
(٢) في (ب) و(د) (الائتمان قسمان).
(٣) في (د) (وكذا).
(٤) هكذا في (ب) و(د) (وفي الأصل (أيتام) .
(٥) في (د) (يحتاج) .
(٦) هكذا في (ب،د) وفي الأصل (الضابط)
(٧) في (ب) (ثلثه)
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (وللمالك)
(٩) في (ب، د) (كالمرتهن والمستأجر) .

القفال القول قولهم لأن الأصل هو الأمانـة . ويد تحفـظ العـين لنفسـه، وللمالك الانتزاع من يده متى شاء كالوكيل بالجُعل والمدعي الشركة [1] وعامل القراض وفيه وجهان . ذكر هذا الضابط القاضي الحسين في باب الوكالـة من تعليقـه قال الأصحاب وكل من أخذ العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق فانها مضمونة عليه.

فقولنا:[2] من أخذ العين، يتناول يد السوم والعارية والوديعة والمقارض والوكيل.وقولنا لمنفعة نفسه ، احتراز [3] عن المودع فإنه [4] أخذها لمنفعة المالك.وقولنا.من غير استحقاق يخرج الاجارة، فانه اخذها لمنفعة نفسه لكن باستحقاق.ومن كان أمينا بائتمان المالك كالمودَع [5] أو بائتمان الشرع كالملتقط للحفظ لا يضمن بالتلف .

ومنه[6] لو أودعه صبي أو مجنون ما لا لم يقبله فلو خاف ضياعه منه فأخذه حسبة [7] ففي [8] الضمان وجهان أصحهما المنع . وكذا لو أخذ المحرم صيدا من جارحه لينقذه [9] فعلى قولين والأصح لا يضمن لأنه يجوز [10] له استنقاذه ولهذا يأثم بالترك فلا يجب الضمان قال المرعشي:وما تلف في يد الأمين من غير تعد فلا ضمان عليه، إلا في مسألة وهي أن يستسلف الساعي زكاة رجل [11] قبل

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل (يودعي الشرك) وفي (د) (والمدعي الشرك)
(٢) في (د) (بقولنا) .
(٣) في (ب، د) (احتراز)
(٤) في (د) (فان)
(٥) في (د) (كالمودوع)
(٦) في (د) (منه)
(٧) في (ب) (فأخذه منه خشية)
(٨) في (د) (نفى)
(٩) في (د) (خارجه ليتعهده)
(١٠) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (لأنه لا يجوز)
(١١) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (وحل) .

حولها فتتلف في يده فانه يضمن للمساكين مثل ما تلف ان كان له مثل أو (قيمته)[1] إن لم يكن له مثل قاله الشافعي (رحمه الله)نصا [2] .

* الايثار *

أن يؤثر غيره بالشيء مع حاجته اليه وعكسه الأثَرة وهي إستئثاره عن أخيه بما هو محتاج إليه ، ومنه قوله صلى الله عليه وسلم (ستلقون بعدي أثرة)[3] .والايثار ضربان :

(الأول) :

أن يكون فيما للنفس فيه حظ فهو مطلوب كالمضطر يؤثر بطعامه غيره إذا كان ذلك الغير مسلما لقوله تعالى (ويُؤثِرون على أنفسِهم ولو كان بهم خَصاصةٌ)[4] كذا جزم به الرافعي تبعا للبغوي والامام والشيخ أبي محمد في الفروق وغيرهم . لكن كلام المتولي يقتضي المنع فانه قال في كتاب (البغاة) في كلامه على دفع الصائل إنه لو كان مضطرا وولده مضطر لا يجوز له [5] بذل الطعام له.انتهى . . .

وغير الولد أولى بالمنع لكنه قال في زكاة الفطر ولأنه لو كان هو وأهله مضطرين ومعه طعام قليل كان هو أولى بالطعام وكذا [6] القول في سالكٍ [7]

---

(١) في (د) (قيمة)

(٢) هكذا في (ب) وفي (د) لم تذكر هذه الجملة الدعائية وذكرت كلمة نصا وفي الأصل لم تذكر الجملة الدعائية ولا كلمة (نصا).

(٣) في النهاية لابن الأثير جـ ١ ص ٢٢ جاء هذا الحديث على النحو التالي (انكم ستلقون بعدي أثرة فاصبروا) والأثرة بفتح الهمزة والثاء الاسم من آثره يؤثر إيثارا إذا أعطى أراد أن يستأثر عليكم فيفضل غيركم في نصيبه من الفيء والاستئثار الانفراد بالشيء وفي مسند الامام أحمد جـ ١ ص ٤٣٣ عن عبد الله بن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم (انكم سترون بعدي أثرة). . . الحديث.

(٤) سورة الحشر الآية رقم ٩

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(٦) في (ب،د) (وكذلك).

(٧) هذه الكلمات الثلاثة ذكرت في الأصل وسقطت من ب،د.

إذا جامع امرأته ومعه ماء قليل يكفي غسل أحدهما كان هو أولى (به)[١]. انتهى .

(وقال)[٢] الامام في باب صول الفحل:لا خلاف في إستحباب الايثار وان ادى إلى هلاك المؤثر وهو من [٣] شيم الصالحين فاذا اضطر وانتهى الى المخمصة ومعه ما يسد جوعته وفي رفقته مضطر فآثره بالطعام فهو حسن ، وكذا [٤] القول في سائر الايثارات [٥] التي يتدارك بها المهج [٦] ، قال:ولا خلاف انه لا يحل إيثار البهيمة،وكيف يظن هذا ويجب قتل البهيمة لاستبقاء المهجة.وقال والده في باب التيمم من الفروق:المضطر ان أراد الايثار بما معه لاستحياء مهجة أخرى كان له الايثار وان خاف فوات مهجته.ومن دخل عليه وقت الصلاة ومعه ما يكفيه لطهارته وهناك من يحتاجه للطهارة لم يجز له الايثار والفرق بينهما ان الحق في الطهارة حق [٧] لله فلا يسوغ فيه الايثار،والحق في حال المخمصة حقه في نفسه وقد علم أن المهجتين على شرف التلف الا واحدة تستدرك [٨] بذلك الطعام فحسن إيثار غيره على نفسه.قال:ويقوى هذا الفرق مسألة المدافعة وهي أن الرجل اذا قصد قتل غيره ظلما والمقصود يقدر على الدفع غير أنه يعلم أن الاشتغال بالدفع ربما يقتل القاصد كان للمقصود الاستسلام وقد اختلف نص الشافعي (رحمه الله)[٩] في ذلك . انتهى .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من الأصل، ب وذكرت في (د) .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (قال) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل، (د) .
(٤) في (ب، د) (وكذلك) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل، د (الايثار) .
(٦) في (د) (المنهج) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب ود) وسقطت من الأصل .
(٨) في (د) (يستدرك) .
(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

وذكر الرافعي في باب الصيال انه لا يجب الدفع عن الغير عند الخوف على النفس قطعا .

(الثاني) :

في القربات كمن يؤثر بالصف الأول لغيره [1] ويتأخر هو أو يؤثر [2] بقربه من الامام في الصلاة ونحوه. وظاهر كلام الشيخ أبي محمد السابق انه حرام وكذا قال الامام في باب التيمم لو دخل الوقت ومعه ما يتوضأ به فوهبه لغيره ليتوضأ به لا يجوز لأن الايثار انما يكون فيما يتعلق بالنفوس والمهج لا فيما يتعلق بالقرب والعبادات. وقال في باب زكاة الفطر: لا أعرف خلافا في أنه ليس له الايثار. وقال الشيخ عز الدين في (القواعد) لا إيثار في القربات فلا إيثار بماء المتيمم، ولا بالصف الأول، ولا بستر العورة في الصلاة، لأن الغرض بالعبادات التعظيم والاجلال فمن آثر به فقد ترك إجلال الإله وتعظيمه فيصير بمثابة من أمره سيده بأمر فتركه وقال لغيره قم به فان هذا يستقبح عند الناس بتباعده من اجلال الآمر وقربه (انتهى) [3] . . .

وأما النووي فجزم بالكراهة فقال في شرح مسلم [4] في حديث (إبن عمر) (كان إذا قام له رجل عن مجلسه لم يجلس فيه) [6] هذا نوزع

---

(١) في (د) (بغيره).

(٢) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (ويؤثر).

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب).

(٤) هو مسلم إبن الحجاج القشيري وكنيته أبو الحسن النيسابوري من الأئمة المحدثين وكتابه المعروف بصحيح مسلم يدل عليه له مؤلفات كثيرة . أنظر الفهرست لإبن النديم ص ٣٣٦ .

(٥) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب وكنيته أبو عبد الرحمن وهو أحد العبادلة الأربعة توفى سنة أربع وسبعين وقيل سنة ثلاث وسبعين عن أربع وثمانين سنة ، وقد ذكره إبن سعد في الطبقة الثانية من طبقات المهاجرين والانصار. انظر الطبقات الكبرى لابن سعد جـ ٤ ص ١٤٢ ـ ١٨٨ ص . بيروت .

(٦) هكذا في (ب د) وفي الأصل (كل راد قام له رجل عن مجلسه لم يجلس فيه) هذا وقد ورد هذا=

فيه)[1] لوجهين :(أحدهما)أنه ربما استحيا[2] منه إنسان فقام له من[3] مجلسه من غير طيب قلبه فسد ابن عمر الباب ليسلم من هذا(والثاني)أن الايثار بالقرب مكروه أو خلاف الأولى . فكان يمتنع من ذلك ، لئلا[4] يرتكب أحد بسببه مكروها أو خلاف الأولى بأن يتأخر عن موضعه من الصف الأول ويؤثر[5] به ونحوه قال أصحابنا وانما يحمد[6] الايثار بحظوظ[7] النفس وأمور الدنيا دون القُرب.انتهى .

وذكر في باب الجمعة من (شرح المهذب) إنه لا يقيم[8] من جلس [9] ليجلس في موضعه فان قام باختياره لم يكره فإن انتقل الى أبعد من الامام كره.قال (الاصحاب)[10] : لأنه آثر بالقربة.انتهى .

وهذا كله يشكل عليه من يصلي في الصف الأول إذا جاء المنفرد ليصلي فالمذهب انه إن لم يجد فرجة فله أن يجر شخصا ويساعده المجرور ومع[11] هذا

= الحديث في صحيح مسلم بعدة طرق نكتفي بذكر واحد منها ونشير إلى الطرق الأخرى فمن إبن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ـ (لا يقيمن أحدكم أخاه ثم يجلس في مجلسه) وكان إبن عمر إذا قام له رجل عن مجلسه لم يجلس فيه . أنظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٤ ص ١٥٩ ـ ١٦١ وأيضا أنظر ما جاء في صحيح البخاري بشرحه فتح الباري جـ ١١ ص ٥٢ ـ ٥٣ ، وأيضا جـ ٢ ص ٣١٤ وانظر سنن الترمذي جـ ١١ ص ٢٠٨ ـ ٢٠٩ والاحسان في تقريب صحيح إبن حبان جـ ١ ص ٤٨٥ طـ . أولى .

(١) هكذا في الأصل وفي (ب) و (د) (تورع منه) وفي صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٤ ص ١٦١ جاء بلفظ (تورع عنه) .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (استحى) .

(٣) في (ب) (له إنسان من) .

(٤) هذه الكلمة سقطت من الأصل وذكرت في (ب) و (د) .

(٥) في (ب) و (د) (ويؤثره)

(٦) في (ب) (يحسن) .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) لحظوظ.

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (يقم)

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (مجلس)

(١٠) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (أصحابنا)

(١١) في (د) (مع)

فقد فوت لنفسه [1] قربة وهو أجر [2] الصف الأول وهذا يخالف قولهم أن الايثار لا يكون في القرب بل في مسألة الوضوء قد أعطى الماء من يؤ دي به عبادة ، وأما في مسألة الصف فقد فاته أجر الصف الأول [3] ولم يحصل المصلى [4] الثاني على أجر الأول كما في الوضوء.وفي الحديث الصحيح (ابدأ بنفسك ثم بمن تعول)[5] ، وهذا وان ورد في الانفاق لكن استعمله بعضهم في أمور الآخرة أيضا .

والحاصل ان الايثار بالقرب حرام أو مكروه أو خلاف الأولى خلاف [6]

وأما [7] الايثار بحقوق النفس فمستحب على الأصح.ومن هذا أيضا الدعاء فيستحب البداءة فيه بنفسه لقوله صلى الله عليه وسلم (رحمة الله علينا وعلى موسى)[8] ومن ذلك إيثار الطالب غيره بنوبته في القراءة على الشيخ وقد حكى [9] (الخطيب البغدادي)[10] في كتابه (الجامع) عن قوم انهم كرهوه ، لأن

---

(١) في (ب) (نفسه)

(٢) في (د) (آخر).

(٣) الكلام المشار إليه في القوسين والذي بعد كلمتي الصف الأول وقبل كلمتي ولم يحصل ساقط من (ب) ومذكور في الأصل و (د).

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (للمصلي).

(٥) في صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٧ ص ٨٢ ـ ٨٣ جاء ما يلي : عن جابر قال اعتق رجل من بني عذرة عبدا له عن دبر فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ألك مال غيره فقال لا فقال من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن عبد الله العدوى بثمانمائة درهم فجاء بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فدفعها اليه ثم قال ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلأهلك فان فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك فان فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا يقول فبين يديك وعن يمينك وعن شمالك . وأيضا أنظر سنن النسائي جـ ٥ ص ٦٩ ـ ٧٠ والسنن الكبرى للبيهقي ص ١٧٨ .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب)

(٧) هكذا في (ب) و (د) (في الأصل (أما) .

(٨) هذا جزء من حديث طويل أخرجه مسلم في صحيحه عن سعيد بن جبير عن إبن عباس ولفظه (رحمة الله علينا وعلى موسى لولا انه عجل لرأي العجب . .)الخ . انظر صحيح مسلم بشرح النووي في هذا الجزء من الحديث جـ ١٥ ص ١٤٤ وأنظر المستدرك في ما روى عن إبن عباس عن إبن كعب جـ ٢ ص ٥٧٤ وانظر الاحسان في تقريب صحيح ابن حبان جـ ٢ ص ٢٤٠ ظـ ـ اولى .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (وحكى) .

(١٠) هو الحافظ أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت المعروف بالخطيب البغدادي، ولد في غزية بصيغة التصغير =

قراءة العلم والمسارعة إليه قربة والايثار بالقرب [1] مكروه.وقد يختلف في الايثار بالشيء كما إختلف في انه[2]قربة أو لا كما لو وجد بعض صاع وهو محتاج الى اخراج فطرة نفسه وله زوجة وأقارب (والأصح)[3] انه يقدم نفسه وقيل زوجته وقيل يتخير،قال الامام ولعل قائله تلقى [4] مذهبه من مذهب الايثار في النفقة لما رأى الفطرة متلقاة [5] من النفقة وهو ساقط، لأن الفطرة قربة ولا إيثار في القرب .

وقد تكلم الأئمة في ايثار عائشة [6] لعمر [7](رضى الله عنهما)[8] بدفنه عند رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجرتها وقولها كنت: اعددته لنفسي

= منتصف الطريق بين مكة والكوفة وذلك في جمادى الأخرة سنة ثنتين وتسعين وثلاثمائة، تفقه على المحاملي والقاضي أبي الطيب واستفاد من الشيخ ابي إسحاق وإبن الصباغ ، وكان في الحديث حافظ زمانه ، له مصنفات كثيرة منها تاريخ بغداد وكتاب الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع ، توفى يوم الاثنين سابع ذي الحجة سنة ثلاث وستين وأربعمائة . انظر معجم المؤلفين جـ ٢ ص ٣ - طبقات إبن السبكي جـ ٣ ص ١٢ - النجوم والزاهرة جـ ٥ ص ٨٧ - الاعلام للزركلي جـ ١ ص ١٦٦ .

(١) في (ب) (بالقربة)

(٢) في (ب) (كونه)

(٣) في (ب) (فالأصح).

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل يكفي

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل (متلفقاه) وفي (د) (متلفه)

(٦) هي ام المؤمنين عائشة بنت أبي بكر الصديق رضى الله عنهما وزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ، كانت رضى الله عنها اعلم الناس بالقرآن وبالحديث وبالسنة . سيرتها معروفة ، توفيت رضى الله عنها سنة ثمان وقيل سبع وخمسين بالمدينة انظر طبقات إبن سعد جـ ٨ ص ٥٨ - ٨١ صفة الصفوة جـ ٢ ص ٦ - ٢٠ - طبقات الشيرازي ص ١٧ .

(٧) هو عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزي القرشى العدوي أبو حفص الخليفة العادل ثاني الخلفاء الراشدين ، ولد بعد عام الفيل بثلاث عشرة سنة شهد بيعة الرضوان وشهد بدرا وكل مشهد شهده رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وسيرته معروفة ، وقد مات مقتولا بيد أبي لؤلؤة المجوسى . انظر الاستيعاب جـ ٢ ص ٤٥٨ - حلية الأولياء جـ ١ ص ٣٨ - الاصابة جـ ٢ ص ٥١٨ - طبقات الكبرى لابن سعد جـ ٢ ص ٢٦٥ .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) ولم تذكر في الأصل.

ولأوثرنه [1] به [2] وأجابوا بأنه إيثار لمن [3] رأى أنه أولى به منه ولهذا طلب النبي صلى الله عليه وسلم الايثار بشرابه من الشاب الجالس عن يمينه لمن هو أسن منه في الجانب الآخر .

(١) في (د) (فلأوثرنه)
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب، د) وسقطت من الأصل .
(٣) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (لما).

* حرف الباء *

* البدعة *

قال (ابن درستويه)[1] هي في اللغة احداث سنة لم تكن وتكون في الخير والشر ومنه قولهم فلان بدعة اذا كان مجاوزا في حذقه وجعل منه (ابن فارس)[2] في (المقاييس) قوله تعالى (قل ما كنت بدعا من الرسل)[3] أي أول فاما[4] في الشرع فموضوعة للحادث المذموم، واذا أريد الممدوح قيدت ويكون ذلك مجازا شرعيا حقيقة لغوية وفي الحديث (كل بدعة ضلالة)[5] وقال[6] الامام الشافعي (رضي الله عنه)[7] المحدثات[8] ضربان :

---

(١) هو أبو محمد عبد الله بن جعفر بن محمد بن درستويه، لقى المبرد وثعلبا وأخذ عنهما وكان فاضلا مفتنا في علوم كثيرة من علوم البصريين ويتعصب لهم عصبية شديدة وله رد على المفصل بن مسلمة ونقض كتاب العين وكتاب الارشاد في النحو وكتاب الهداية وكتاب المتمم وغيرها . توفي رحمه الله سنة نيف وثلاثين وثلثمائة . انظر الفهرست لابن النديم ص٩٩ ، ١٠٠ ، ١٠١ مطبعة الاستقامة بالقاهرة .

(٢) هو صاحب المجمل في اللغة وأبوه فارس بن زكريا بن حبيب . وكان فارس فقيها من فقهاء الشافعية وأما ولده وهو المعنى هنا فكان كذلك ثم انتقل الى مذهب مالك . توفي ابن فارس سنة خمس وتسعين وثلثمائة . طبقات الأسنوى جـ٢ ص٢٦٤ ـ ٢٦٥ .

(٣) في (ب) و(د) (ما كنت بدعا من الرسل) وما جاء في الأصل هو الصواب وهذه الأية هي الآية رقم ٩ من سورة الأحقاف .

(٤) في (ب) و(أما) .

(٥) هذا جزء من حديث طويل رواه مسلم في صحيحه عن جابر بن عبد الله وفيه قوله صلى الله عليه وسلم (كل بدعة ضلالة) انظر : مسلم بشرح النووي جـ٦ ص١٥٣ هذا وللحديث طرق أخرى في نفس هذا الجزء ص١٥٣ ـ ١٥٧ وانظر ابن ماجه حـ١ ص١٧ ـ ١٨ وسنن النسائي جـ٣ ص١٨٨ ـ ١٨٩ .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قال) .

(٧) في (ب) (رحمه الله) .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (المحدث) .

أحدهما :

ما أحدث مما يخالف كتابا أو سنة أو أثرا أو اجماعا فهذه البدعة الضلالة .

والثاني :

ما أحدث من الخير لا خلاف فيه وقد قال عمر رضي الله عنه في قيام (رمضان)[1] نعمت البدعة هي يعني أنها محدثة لم تكن ، وإذا [2] كانت ليس فيها رد لما مضى انتهى : -

وانظر كيف تحرز الامام [3] الشافعي رضي الله عنه في كلامه عن [4] لفظ البدعة ولم يزد على لفظ المحدثة وتأول قول عمر رضي الله عنه على ذلك وقال المتولي في (التتمة) في باب صلاة الجماعة البدعة : اسم لكل زيادة في الدين سواء كانت طاعة أو معصية فالبدعة بزيادة الطاعة مثل كثرة الصلاة والصوم والصدقة سواء وافق الشرع أم لا . بأن يتعبد في وقت الكراهة . قال : والمبتدع بالمعصية كالطعن في الصحابة أو به [5] خلل في العقيدة فان كان لا يكفر بها فحكمه حكم الفاسق ، وإلا فهو كافر . قال : وهل يقطع بأنه من أهل النار؟ ظاهر المذهب ، وعليه يدل كلام الشافعي (رضي الله عنه)[6] أنه من جملة العاصين وحاله في المشيئة كحال سائر العصاة ومن أصحابنا من قطع بأنه من أهل النار لقوله صلى الله عليه وسلم (كل كذب ضلالة ، وكل بدعة ضلالة ، وكل ضلالة في النار)[7] . وقال

(١) في (ب) (رمضن .
(٢) في (ب) (وان) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (من) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(٦) في (ب) (رحمه الله) وفي (د) (لم تذكر هذه الجملة) .
(٧) انظر صحيح مسلم حـ٦ ص١٥٣ - ١٥٧ وابن ماجه حـ ١ ص١٧ - ١٨ وسنن النسائي حـ٣ ص١٨٨ - ١٨٩ .

الشيخ عز الدين:هي فعل ما لم يعهد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وتنقسم الى [1] الأحكام الخمسة وطريق معرفة ذلك أن تعرض البدعة على قواعد الشرع فأي حكم دخلت فيه فهي منه . فمن [2] البدع الواجبة تعلم [3] النحو الذي يفهم منه القرآن والسنة وذلك واجب ، لأن ضبط الشريعة واجب ولا يتأتى ضبطها الا بمعرفة ذلك وما لا يتم الواجب الا [4] به فهو واجب . ومن البدع المحرمة مذهب (القدرية)،(والجبرية) ، (والمرجئة) ، (والمجسمة) ، والرد على هؤلاء من البدع الواجبة [5] . ومن البدع المندوبة احداث المدارس والربط وصلاة التراويح ، وكل احسان لم يعهد في العصر الأول . ومن المباحة المصافحة عقب [6] الصبح والعصر ولبس الطيالسة وتوسيع الأكمام . ومن البدع المكروهة زخرفة المساجد وتزويق المصاحف .

* البدل يتعلق به مباحث *

الأول :

إن كان غير مؤقت ولم يجده لا يتركه بالعجز عنه مع القدرة على ثمنه ، كما في الكفارة لو كان معه ثمن الرقبة ولم يجدها لا ينتقل الى الصوم . وان كان مؤقتاً انتقل الى البدل كالمتمتع اذا كان معه مال ، إلا أنه لم يجد هديا يشتريه فعليه الانتقال الى الصوم ، لأنه مؤقت ، فإن عليه أن يصوم الثلاثة في الحج ، وكما لو

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (من) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (علم) وفي (د) (العلم) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٥) في (د) (الواجب)
(٦) في (ب) (عقيب) .

عدم الماء يصلي بالتيمم ولا يؤخر ، وكذا لو وجده وكان ماله غائبا بخلاف جزاء الصيد اذا كان ماله غائبا يؤخر ، لأنه يقبل التأخير .

الثاني :

اذا شرع فيه ثم قدر على الأصل في الأثناء هل ينتقل اليه نظر (١) ان كان البدل مقصودا في نفسه ليس يراد لغيره استقر حكمه كما لو قدر على العتق بعد الشروع في الصوم ، وكما لو قدر المتمتع على الهدى بعد صيام ثلاثة أيام ورجوعه فإنه يتمادى على اتمام العشرة ، ولا أثر لوجود الهدي بعد .

ومثله : اذا نكح عادم الطول الأمة ثم قدر عليه (٢) استقر حكم الأمة ، وكذا اذا حكم القاضي بشهود الفرع ، ثم ظهر شهود الأصل قبل استيفاء الحق لم ينقض (٣) الحكم . ولو وجب عليه الدية فلم يجد الأبل وأعطى البدل ، ثم وجدت فلا يسترد.ولو غصب مثليا (٤) . وتلف ولم يجد مثله فأعطى القيمة ثم وجده فهل للمالك رد القيمة وطلب المثل . وجهان :

أحدهما :

نعم ، كما في قيمة المغصوب الآبق ، ان (٥) عاد وأصحهما المنع لانفصال الأمر بالبدل ويخالف الاباق ، فان العبد عين حقه كالمغصوب والمثل بدله فلا يلزم من تمكينه من الرجوع الى عين حقه التمكينُ من الرجوع الى بدله ، أما إذا لم يكن مقصودا في نفسه ، بل يراد لغيره لم يستقر حكمه فمنه اذا قدر على الماء في أثناء

---

(١) في (ب) (ينظر) .
(٢) هكذا في الأصل و(ب) وفي (د) (عادم الطول ثم رجع قدر عليه) .
(٣) في (ب) (ينتقض) .
(٤) الكلام المشار اليه في القوسين والذي بعد (ولو وجب) وقبل (وتلف) ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .
(٥) في (ب) و(د) (اذا) .

التيمم ، أو بعد الفراغ منه وقبل الشروع في الصلاة ، لأن التيمم يراد لغيره ، فلا يستقر حكمه ، إلا بالشروع في المقصود ، وكذا إذا تحرّم [1] المتيمم بالصلاة ثم رأى الماء في أثنائها والصلاة لا تسقط به بخلاف ما تسقط [2] به.وخرج عليه القفال ما لو تخلف المعذور في الجمعة وصلى الظهر ثم زال العذر في أثناء الصلاة .

ومنه المعتدة بالأشهر ، اذا رأت الدم لا [3] ترجع للأشهر ، لأن العدة ليست مقصودة في نفسها ، وإنما القصد استفادة [4] النكاح .

ومنه لو حضر شهود الأصل عند شهادة شهود الفرع وقبل [5] الحكم امتنع القاضي من ترتب [6] الحكم على شهادة الفرع قياسا على ما لو وجد المتيمم لعدم الماءِ الماءَ [7] بعد التيمم وقبل الصلاة ، ويرد [8] شاهد الأصل قبل الحكم لقدومه [9] من السفر ، وقيل لا منع حكاه القاضي الحسين : في تعليقه . ولو عجز عن الفاتحة ، ثم قدر عليها في أثناء الصلاة ، فان كان ذلك قبل الشروع في البدل قرأها ، وان كان بعده مثل أن أتى بنصف الذكر ثم قدر على قراءتها بتلقين أو غيره ، فعليه قراءة النصف الآخر قطعا ، وفي الأول وجهان :

أحدهما :

لا يجب كما اذا شرع في الصوم ، ثم قدر على العتق.وأصحها يجب ، كما لو

---

(١) في (د) (يحرم) .
(٢) في (د) (يسقط) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) وذكرت في الأصل و(ب) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) افساد .
(٥) في (ب) (قبل) .
(٦) في (ب) (ترتيب) .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من الأصل و(ب) وذكرت في (د) .
(٨) في (ب) (ويره) وفي (د) (ويرد) .
(٩) في (ب) (كقدومه) .

وجد الماء (١) قبل تمام التيمم بطل تيممه، وان كان بعد الفراغ وقبل الركوع فالأصح عند الرافعي : انه لا يجب ، لأن البدل قد تم (٢) فأشبه ما لو أدى المكفر بالبدل ، ثم قدر على الأصل أو صلى بالتيمم ، ثم قدر على الوضوء وصحح الروياني : وجوب القراءة وهو ما أورده الماوردي والقاضي أبو الطيب في باب صلاة الامام قاعدا ، وفرق بين مسألتنا وبين الكفارة بالمشقة ، ثم رأى انتفاءها (٣) ها هنا ، وأيضا فمن يحسن الفاتحة فليس له أذكار قبلها وقراءة بعدها بخلاف صوم الكفارة ، فانه مصروف (٤) بالنية اليها . ولو أتى بالاستفتاح والتعوذ ، ثم (٥) قدر على الفاتحة بعد فراغه منه ، فالظاهر أنه يلزمه قراءتها (٦) .

الثالث :

إذا فرع منه ثم قدر على الأصل نظر ، فان كان الوقت مضيقا ، فقد (٧) مضى الأمر ، كما لو كان ماله غائبا وتيمم لعدم القدرة وصلى ، ثم رجع المال. ولا (٨) اعادة عليه ، وكذا المتمتع ، اذا لم يجد الهدى وصام ، ثم عاد المال ، لأن وقته مضيق كالصلاة ، وإن كان موسعا ، فقولان ، كما لو عاد ماله بعد الصوم في كفارة الظهار وفي الحج ، اذا وجب قبل الغصب ، أو عاد ماله وبقي مدة ، وقد لزمه ، فان مات حج عنه ، وان لم يتقدم وجوبه ولا قدر فيه الرجوع

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٢) في (د) (قديم) .
(٣) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (ثم وانتفاءها) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (مصرف) .
(٥) في (د) (التعوذ وأطلق ثم) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (قراءته) .
(٧) في (د) (وقد) .
(٨) في (ب) (فلا) .

(فوجهان)[1] . ولو أعتق شركا فلا (يقوم في الحال)[2] . وهل يقوم اذا رجع ماله وجهان : كله من (الاستذكار) للدارمي[3] . ولو مسح على الخف ، ثم نزعه وهو بطهارة المسح ، فانه يجزيه غسل قدميه في الأصح ، وان فاتت (الموالاة)[4] ولو صلت الشاة المنذورة بتقصيره ولم يجدها انفكت وعادت الى ملكه في الأصح ، لئلا يلزمه التضعيف ، وإن وجد الضالة بعد التعيين وقبل الذبح فالأصح يضحى [5] بالضالة ، لأنها الأصل ، والثاني بالبدل ، والثالث يتخير [6] والرابع يجب [7] ذبحهما [8] لتعلق الوجوب بهما [9] . ولو أخذ المستحق للديه الدراهم لفقد الابل ثم وجدت قال الرافعي حكاية عن الأصحاب لم يصر [10] احد من الأصحاب إلى أنه يرد الدراهم ويرجع إلى الإبل بخلاف ما إذا غرم قيمة المثل [11] ثم وجده ففي الرجوع الى المثل خلاف والأصح لا .

الرابع :

البدل مع مبدله [12] على أربعة أقسام :

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وجهان) .
(٢) في (د) (تقوم بالحال) .
(٣) هو أبو الفرج محمد بن عبد الواحد بن محمد الدارمي البغدادي ، ولد يوم الخميس الخامس والعشرين من شوال سنة ثمان وخمسين وثلثمائة ، تفقه على الشيخ أبي حامد وغيره من تصانيفه الاستذكار وجمع الجوامع توفي ليلة الجمعة مستهل ذي القعدة سنة تسع وأربعين وأربعمائة وقيل سنة ثمان وأربعين واربعمائة . انظر : طبقات ابن السبكي حـ٤ ص ١٨٢ - ابن هداية الله ص٥١ - كشف الظنون حـ١ ص٧٨ طبقات الشيرازي ص١٢٨ .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الولاة) .
(٥) في (د) (يضمن) .
(٦) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (يخير) .
(٧) في (ب) (يتعين) .
(٨) في (ب) (ذبحها) .
(٩) في (ب) (بها) وفي (د) (بكلامه) .
(١٠) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (يصير) .
(١١) في (ب) (المثل) .
(١٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بدله) .

تارة يتعين الابتداء بالمبدل [1] وتارة يتعين الابتداء بالبدل [2] وتارة يجمع بينهما وتارة يتخير .

فمن الأول وهو [3] الغالب (التيمم)[4] مع الوضوء وابدال الواجب في الزكاة مع (الجبران)[5] وخصال الكفارة المرتبة وقيل ليس كل خصلة بدلا عما قبلها بل هي خصال مستقلات .

ومن الثاني : صلاة الجمعة إذا قيل إنها بدل عن الظهر والأصح خلافه .

ومن الثالث : واجد بعض الماء أو يستعمله [6] في بعض [7] الأعضاء لأجل الجراحة مع التيمم إذا قيل بأن الأعضاء في طهارته كعضو واحد وعد منه الاطعام مع الصوم فيمن [8] اخر قضاء رمضان حتى دخل عليه رمضان آخر ورد بأن الاطعام جبران للتأخير لا بدل عن الصوم .

ومن الرابع مسح الرأس في الوضوء اذا قلنا ان [9] الشعر بدل عن البشرة حتى لو مسح على الشعر ثم حلقه استأنف المسح على البشرة كما لو مسح على [10] الخف ثم ظهرت الرجل والصحيح أن كلا منهما أصل وعد بعضهم منه مسح الخف مع غسل الرجلين والصواب أن كليهما أصل وان الواجب أحد الأمرين كما قاله

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٢) في (د) (تارة يتعين الابدال بالبدل) .
(٣) في (د) (هو) .
(٤) في (د) (كالتيمم) .
(٥) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الحيوان) .
(٦) في (ب) (او مستعملة) وفي (د) (ويستعمله) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وسقطت من الأصل .
(٨) في (د) (ممن) .
(٩) هذه الكلمة ساقطة من (ب) ، (د) .
(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

الرافعي وتابعه (الحاوي الصغير) ومثله الأحجار في الاستنجاء وليست بدلا عن الماء بل كل منهما أصل بنفسه وهو مخير بينهما .

(الخامس) :

ما علق جواز البدل فيه على فقدان المبدل عند الايجاب [١] فاذا فقدا معا فهل يجب عليه تحصيل [٢] البدل كما لو وجد أو يتخير بينه وبين المبدل [٣] لأنه اذا حصل البدل صار واجدا له دون المبدل فيه خلاف في صور :

منها : لو لم يكن في ابله بنت مخاض عدل الى ابن لبون فان فقدا معا فوجهان أصحهما ان [٤] له أن يشتري ما شاء ، والثاني يتعين شراء بنت مخاض ومنها:الحق هل يجب تحصيله بدلا عن بنت لبون اذا قلنا بالضعيف انه بدل [٥] عنها فيه الوجهان . ومنها : من ملك مائتين من الابل وعنده الحقاق وبنات لبون وقلنا بالجديد انه يجب اخراج الأغبط للمساكين فلو كانا مفقودين عنده فهل يجب شراء الأغبط؟ فيه الوجهان .

(السادس) :

قال الشيخ عز الدين في القواعد الأبدال انما تقوم مقام المبدلات في وجوب الاتيان بها عند تعذر مبدلاتها في براءة الذمة بالاتيان بها.والظاهر انهما ليسا في الأجر سواء فان الأجر بحسب المصالح وليس الصوم في الكفارة كالاعتاق ولا الاطعام كالصيام كما أنه ليس التيمم كالوضوء اذ لو تساوت الابدال والمبدلات لما شرط في الانتقال الى البدل فقد المبدل انتهى .

---

(١) هاتان الكلمتان سقطتا من الأصل وذكرتا في (ب) ، (د) .
(٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (تحصل) .
(٣) في (ب) (البدل) .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٥) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بدلا) .

ويرد عليه أمور :

(منها) : الجمعة بدل من الظهر على رأي مع أن [1] حكمها على عكس ما ذكر من اشتراط تعذر المبدل فانه هنا أعنى في الجمعة لا يعدل الى المبدل الا عند تعذر البدل فمن لازمه أن يكون البدل [2] ها هنا افضل [3] من المبدل فانه انما يعدل عن شرعية الشيء إلى آخر لأفضليته عليه.والأولى أن يحمل كلام الشيخ على ما إذا كان سبب البدل والمبدل متحدا كخصال الكفارة المرتبة،أو على الغالب،أو على ما إذا كان البدل أخص [4] من المبدل كالتيمم مع الوضوء والمسح على الخف قيل انه بدل من غسل الرجلين والحق انه ليس كذلك بل الواجب على المكلف في الوضوء أحد الأمرين اما الغسل واما [5] المسح عليهما [6] .

(ضابط)[7] :

العجز عن بعض الأصل إن كان في نفس [8] المستعمل سقط حكم الموجود[10] منه كوجدان بعض الرقبة في الكفارة وان كان العجز في نفس /[11] المكلف لم يسقط حكم المقدور منه كما لو كان بعض اعضائه جريحا وكان [12]

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (وان) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (اتصل) .
(٤) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (اخصر) .
(٥) في (ب) ، (د) (او) .
(٦) في (ب) (عليها) .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (السابع) .
(٨) في (ب) (بعض) .
(٩) في (د) (يسقط حكمها) .
(١٠) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الوجود) .
(١١) في (ب) (بعض) .
(١٢) في (ب) (وكما) .

يكفر المبعض [1] بالمال ذكره [2] (الماوردي في باب التيمم) [3] .

تنبيه :

كثر في كلامهم الفرق بين [4] الكفارة وغيرها بأن لها بدلا فيتسامح [5] فيها بالمسكن والعبد بخلاف غيرها من الحج ونحوه قال (ابن دقيق العيد)[6] وهذا ضعيف ليس بالمتين لأن اعتبار الابدال وتجويز العدول اليها إنما هو عند تعذر الأصول والشأن في تعذر الأصول بسبب هذه الأعذار حتى ترتب عليه الانتقال الى البدل ومجرد كون الشيء له بدل لا يقتضي المسامحة بأصله إلا على ملاحظة قاعدة (الاستحسان)[7] الضعيفة .

* البعض المقدور عليه هل يجب *

على أربعة أقسام :

(أحدها) :

ما يجب قطعا كما اذا قدر المصلي على بعض الفاتحة لزمه قطعا وهل يضيف

(١) في (د) (البعض) .
(٢) في (د) (وذكره) وفي الأصل ، ب (ذكره) .
(٣)هكذا في (ب) وفي الأصل (الامام الشافعي في باب التيمم) وفي (د) (وذكره الماوردي في باب التيمم) .
(٤) في (د) (من) .
(٥) في (ب) ، (د) (فيسامح) .
(٦) هو محمد بن علي بن وهب بن مطيع ابو الفتح تقي الدين القشيري المعروف بابن دقيق العيد ولد يوم السبت الخامس والعشرين من شعبان سنة خمس وعشرين وستمائة على ظهر الماء المالح وأبواه متوجهان الى الحج قريبا من ساحل ينبع أخذ عن والده فقه المالكية وأخذ عن البهاء القفطي وعن الشيخ عز الدين بن عبد السلام . مصنفاته كثيرة منها أحكام الأحكام والالمام في احاديث الأحكام وشرح الأربعين النووية وغيرها توفي بالقاهرة سنة ثنتين وسبعمائة انظر طبقات ابن السبكي جـ٦ ص٢ الى ص٢٣ الديباج المذهب ص٣٢٤ - النجوم الزاهرة جـ٧ ص٢٠٦ - تذكرة الحفاظ جـ٤ ص٢٦٢ .
(٧) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الاستصحاب) .

اليها من الذكر ما يتم به [1] قدر الفاتحة او يكررها [2] سبعا قولان ولم يحكوا قولاً انه لا يقرؤها كما [3] في بعض الماء ونظائره لأنا نقول كل آية من الفاتحة تجب قراءتها بنفسها فلا يأتي ببدلها مع القدرة عليها ولو وجد بعض ما يستر به العورة لزمه قطعا [4] وكذا لو تعذر عليه غسل بعض أعضاء الوضوء لفواتها ولو عجز عن الركوع والسجود دون القيام لعلة بظهره تمنعه من الانحناء لزمه القيام خلافا لأبي حنيفة (رحمه الله)[5] وكمن انتهى في التكفير الى الاطعام فقدر [6] على اطعام ثلاثين فيتعين اطعامهم قطعا [7] وكما إذا كان محدثا وعلى بدنه نجاسة ولم يجد من الماء إلا ما يكفي أحدهما يتعين [8] عليه غسل النجاسة قطعا لأنه ليس لها بدل وللطهارة عن [9] الحدث بدل.وخص القاضي أبو الطيب ذلك بما اذا كان مسافرا.قال:وإن كان حاضرا فغسل [10] النجاسة به أولى [11]ولا يتعين لأنه لا بد من اعادة الصلاة ، سواء غسل النجاسة أو توضأ ، لكن يرد عليه أن الصلاة مع النجاسة أشد منافاة منها [12]بالتيمم . ولو وجد المضطر من الطعام ما يسد به بعض رمقه لزمه تناوله ولم [13]يعدل الى الميتة والمحرم اذا كان على بدنه طيب . وهو محدث ومعه ما يكفي لغسل أحدهما ، فان أمكنه الوضوء به وغسل

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وسقطت من الأصل .
(٢) في (د) (تكريرها) .
(٣) في (د) (يقسم وهكذا) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وسقطت من الأصل .
(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٦) في (د) (وقدر) .
(٧) هذه الكلمة سقطت من (د) .
(٨) في (ب) (فيتعين) .
(٩) في (د) (من) .
(١٠) في (د) (يغسل) .
(١١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (اولا) .
(١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (فيها) .
(١٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (ثم) .

الطيب به فعل ، وإلا وجب غسل الطيب به ، لأن الطهارة عن الحدث لها بدل ، بخلاف الطيب . ولو كان عليه نجاسة وطيب وهو محرم ولم [1] يجد ، الا ما [2] يغسل به أحدهما غسل النجاسة لغلظها .

الثاني :

ما يجب على الأصح ، كما لو وجد بعض ما يتطهر به [3] من ماء أو تراب. هذا ، اذا قدر على البدل وهو التراب ، فان فقده استعمل الميسور قطعاً لعدم البدل ، وقيل يطّرد القولين . ولو كان بجسده جراحات تمنعه من استيعاب الماء . فالمذهب غسل الصحيح ، والتيمم عن [4] الجريح . (والثاني)[5] على القولين . ولو تعذر عليه غسل وجهه ، فان في وجوب غسل جزء من رأسه ورقبته وهو ما كان يغسله مع وجهه على [6] وجهين مبنيين على أن غسل ذلك مع الوجه واجب وجوب المقاصد ، أو وجوب الوسائل,وفيه وجهان حكاهما (الدارمي)[7] في (الاستذكار) (ومثله)[8] ما لو قطع من المرفق ، فيجب [9] عليه غسل رأس العظم العضد [10] على المشهور ، وكما لو كان على بدنه نجاسات ووجد ما يغسل بعضها ، فانه يجب على المذهب ، وقيل لا ، لأنه لا يسقط فرض الصلاة . ولو وجد بعض الصاع من الفطرة لزمه اخراجه في الأصح . ولو ملك مائة نقدا ومائة

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أولم) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل ماء .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (طهارته) وفي (د) ما طهارته .
(٤) في (د)ز (على) .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (والثانية) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الرازي) وهو خطأ .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ومنه) .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ومنه) .
(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يجب) .
(١١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

مؤجلة على مليء، وقلنا لا يجب اخراج الجميع في الحال ، فهل يلزمه اخراج حصة النقد وجهان : أحدهما لا لنقصان هذا القدر عن [1] النصاب وأصحهما يجب ، لأن الميسور لا يسقط بالمعسور . ولو اعتق نصيبه من العبد المشترك . وهو موسر ببعض [2] نصيب شريكه ، فالأصح أنه يسرى الى القدر الذي هو موسر به [3] . والثاني : لا لأنه لا يفيده [4] الاستقلال وثبوت أحكام الأحرار . ولو مات في بئر أو معدن انهدم عليه وتعذر اخراجه وغسله صلى عليه على النص ، لأنه المقدور حكاه الشيخ (ابو محمد) [5] في الفروق . وهو مقدم على ما حكاه الرافعي عن التتمة . أنه لا يصلي عليه ومساعدة [6] النووي له ودعواه [7] أنه [8] لا خلاف فيه . ومن لم يجد السترة صلى قائما على الأصح .

ويتم الركوع والسجود ، فان المقدور عليه ، لا يتم بالمعجوز عنه ، ولا يجب القضاء : قال الامام . والذي أراه أن العري ، اذا عم في قوم فالوجه القطع ، بأنهم يتمون الركوع والسجود ، فانهم يتصرفون في أمورهم لمسيس الحاجة عراة ، فيصلون كذلك ، ولا يقضون قطعا .

الثالث :

مالا يجب قطعا ، كما اذا وجد في الكفارة المرتبة بعض الرقبة ، لا يجب قطعا ، لأن الشرع قصده تكميل العتق ما أمكن . ولهذا شرعت السراية ،

---

(١) في (د) (على) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لبعض) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) في (د) (يفيد) .
(٥) في (د) (أبو حامد) وهو خطأ .
(٦) في (د) (وما عد) .
(٧) في (ب) (دعواه) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .

وينتقل [1] للبدل ، ولأن إيجاب بعض الرقبة مع صيام الشهرين جمع بين البدل والمبدل منه وصيام شهر مع عتق بعض الرقبة فيه تبعيض الكفارة ، ويمكن أن يقال : لو وجد بعض رقبة باقيها حرا ، يجب عليه ، كما لو أعتق شقصا [2] ، لأن ذاك [3] في مرتبة واحدة . ومنه:اذا أوصى أن يشتروا بثلثه رقبةً ويعتقونها ، فلم توجد كاملة ، فانه لا يشتري شقص بالمقدور عليه [4] قطعا ومنها: الشفيع [5] ، اذا وجد بعض ثمن [6] الشقص لا يأخذ قسطه من المثمن [7] وكصوم بعض اليوم لمن قدر عليه وعجز عن اتمامه .

الرابع :

ما لا يجب على الأصح ، كما لو وجد المحدِث الفاقد للماء ثلجاً ، أو بَرَداً [8] وتعذرت إذابته فلا يجب مسح الرأس به على المذهب ، لأن الترتيب واجب ، ولا يمكن استعمال هذا [9] في الرأس قبل التيمم عن [10] الوجه واليدين ، وقيل فيه القولان فيما لو قدر على بعض الماء وقواه النووي من حيث الدليل ، فإن أوجبناه تيمّم عن الوجه واليدين تيمماً واحداً ، ثم مسح به الرأس ، ثم تيمم للرجلين . ومنها الواجب في السجود التنكيس [11]. فلو تعذّر لمرض وغيره فهل يجب وضع وسادة ليضع الجبهة على شيء منها؟وجهان : أحدهما يجب ،

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (وتنتقل) .
(٢) في (ب) (شقص) وفي (د) (شقصين) .
(٣) في (ب) و(د) (ذلك) .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وسقطت من الأصل .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (بثمن) .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الثمن) .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وبردا).
(٩) في (ب) (استعماله هنا) وفي (د) (استعماله هذا) .
(١٠) في (د) (على).
(١١) في (د) (والتنكيس).

لأن الساجد يلزمه هيئة [1] التنكيس . ووضع الجبهة ، فإذا تعذر أحد الأمرين [2] أتى بالثاني محافظة على الواجب بقدر الإمكان ، وأصحهما : لا يجب ، لأن هيئة [3] السجود فاتت . ومنها لو كان عرياناً وقدر على أن يستتر في الماء ويسجد على الشط لا يلزمه ذلك قاله الدارمي : لكنهم قالوا انه [4] إذا قدر على (التطيين [5] لزمه . (ومنها) [6] الأخرس يقف في الصلاة ساكتاً ، وقيل يحرّك لسانه ، لأنه المقدور عليه [7] وحكى عن النص وبه جزم المتولي فقال يحرّك لسانه بقصد القراءة ، لأن القراءة تتضمن نطقاً وتحريك اللسان ، فلا يسقط المقدور عليه بالمعجوز عنه [8] .

وذكر الإمام في باب زكاة الفطر ضابطاً لبعض هذه الصور ، فقال : كل أصل ذي [9] بدل . فالقدرة على بعض الأصل ، لا حكم لها وسبيل القادر على البعض كسبيل العاجز عن الكل ، إلا في القادر على بعض الماء ، أو القادر على إطعام بعض المساكين إذا انتهى الأمر إلى الإطعام ، وإن كان لا بدل له كالفطرة لزمه الميسور منها وكستر العورة ، إذا وجد بعض الساتر يجب المقدور منه ، وكذلك إذا انتقضت الطهارة بانتقاض بعض المحل ، فالوجه القطع بالإتيان بالمقدور عليه،يعني ، كما لو قطع بعض يده يجب عليه غسل الباقي ، قال : وقد ذكر بعض الأصحاب فيه خلافاً بعيداً . وهو قريب من التردد فيما نحن فيه يعني من الفطرة .

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (هية) .
(٢) في (ب) (أحدهما) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (هية) .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٥) في (د) (التطين) .
(٦) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (ومنه) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) وسقطت من الأصل و(ب) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ذو) .

قلت : ويردّ على الحصر فيما استثناه من صورة القادر على بعض الماء ، ما سبق من القادر على بعض الفاتحة ، يجب ، وإن كان لها بدل عند العجز عنها وغير ذلك .

والأحسن في الضبط أن يقال ، إن كان المقدور عليه [1] ليس هو مقصوداً من العبادة ، بل هو وسيلة لم يجب قطعاً كإمرار الموسى على الرأس في الحلق والختان ، لأنه إنما وجب لقصد الحلق والقطع ، وقد سقط المقصود فسقط [2] الوسيلة ، وإنما جرى الخلاف في تحريك اللسان من الأخرس، ونظائره للخلاف في أنه وجب وجوب المقاصد ، أو الوسائل ، وإن كان [3] مقصوداً نظر ، فإن كان لا بدل له وجب كستر العورة وغسل النجاسة ، وإن كان له بدل ينظر ، فإن كان اسم المأمور به [4] يصدق على بعضه [5] وجب أيضاً كالماء ، لأن القليل منه يطلق عليه [6] اسم الماء ، وإن كان لا يصدق لم [7] يجب كبعض الرقبة ، فإنه لا يسمى رقبة وأيضاً فإن كان على التراخي ولا يخاف فواته لم يجب كالكفارة ، وإلا وجب .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) في (د) (يسقط) .

(٣) في (د) (قلنا) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

(٥) هذه الكلمات (المشار إليها مكررة ، في الأصل) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٧) في (ب) (لا) .

* حرف التــاء *

* التابــع لا يفــرد *

من فروعــه :

إن من أحيا [1] شيئاً له حريم ملك الحريم على الأصح تبعاً ، كما يملك عرصة الدار بيناء الدار [2] . فلو باع حريم ملكه دون الملك لم يصح قاله : العبادي ، كما لو باع [3] شِرب الماء وحده .

ومنه: يدخل الحمل في بيع الأم . ولو باع الحمل لم يصح . نعم لو أعتقه صحّ ولم تعتق الأم على الصحيح ، لأنها لا [4] تتبعه بخلاف العكس .

ومنه: الدود المتولد في الطعام يجوز أكله معه تبعاً لا منفرداً [5] في الأصح : وحكى الرافعي في باب الهدنة عن ابن كج ، أنه لو نقض السوقة العهد [6] ولم يعلم الرئيس والأشراف، ففي انتقاض [7] العهد في حق السوقة ، وجهان : أحدهما المنع كما لا اعتبار بعهدهم .

---

(١) في (ب) (أحيى).

(٢) هاتان الكلمتا سقطتا من (د) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لم) .

(٥) في (د) (مفرداً) .

(٦) هاتان الكلمتان ساقطتان من (د) .

(٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (انتقاد) .

* التابع يسقط (بسقوط)[1] المتبوع *

كمن فاتته صلاة في أيام الجنون لا يستحب (له [2] قضاء رواتبها ، لأن الفرض سقط وكذلك [3] من فاته الحج يتحلل بالطواف والسعي ، ولا يتحلل بالرمي والمبيت ، لأنها من توابع الوقوف ، وقد سقط فيسقط التابع . أما إذا كان التابع مقصودا لم يسقط بسقوط المتبوع كغسل العضد يشرع مع قطع اليد [4] من فوق المرفق ، لأن تطويل الغرة مقصود بنفسه . ولهذا لو بدأ به قبل غسل المرفق والساعد جاز قطع به الأصحاب . وينبغي مجيء خلاف فيه فكما [5] حكاه الدارمي في غسل جزء من الرأس مع الوجه أنه هل وجب لنفسه أو لغيره ، كما سبق قريباً . وذكر الإمام أن ما [6] يغسل من الرأس ، لأجل استيعاب الوجه لا يستحب غسله ، إذا سقط غسل الوجه لعلة أو عذر ولعله بناء على أنه وجب تبعاً ، فإن قلنا وجب في نفسه لم يسقط ، كما في العضد . وقال : ابن الأستاذ:فيما قاله الإمام نظر ، فإن تطويل الغرة مستحب والتحجيل مستحب فلا يبعد إذا كان الإمساس [7] مستحباً للتحجيل أن يكون ذلك أيضاً مستحباً في الوجه لأجل الغرة ، لكن يمكن أن يقال أن الإستحباب في العضد لم يكن على سبيل التبعية ، فإن الحكم متغاير . وهو استحباب العضد ووجوب الغسل في الساعد . بخلاف تطويل الغرة ، فإنه تابع . ولهذا كان الكل واجباً أي . وإنما اختلفوا هل وجب لنفسه أو لغيره ، فإن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ،

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٣) في (د) (يسقط فكذلك) .

(٤) في (ب) (اليدين) .

(٥) في (ب) و(د) (فيما) .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (اثما)

(٧) في (د) (الأساس) .

وإذا سقط المتبوع سقط التابع . وأيضاً ، فإن فرض هذا العضو [1] أعني الرأس ، وهو المسح ، باق عند تعذر غسل الوجه . وكذلك السنة في مسح الرقبة ، فلا يفوت شيء . بخلافه [2] ثَمَّ ، فإنا لو لم نقل باستحباب غسل العضد [3] لفاتت سنة [4] التحجيل بالكلية ، لا إلى بدل.

ومنها: إذا بطل أمان رجال ، لم يبطل أمان نسائهم وصبيانهم في الأصح .

ومنها:نص الإمام [5] الشافعي (رضي الله عنه)[6] على أن الفارس ، إذا مات في أثناء [7] الحرب سقط سهمه . ولو مات الفرس استحق سهم الفرس . والفرق أن الفارس متبوع ، فإذا فات [8] فات الأصل . والفرس تابع ، فإذا مات جاز أن يقع سهمه للمتبوع ، وإذا مات الغازي صرف لزوجته وأولاده ترغيباً للناس في الجهاد وفي قول.بلا ، لأن تبعيتهم زالت بموت المتبوع .

* التابع لا يتقدم على المتبوع *

المزارعة على البياض بين النخيل والعنب جائزة [9] تبعاً لها بشروط :

منها:أن يتقدم لفظ المساقاة . فلو قدم المزارعة . فقال : زارعتك على البياض وساقيتك على النخيل [10]على كذا لم يصح ، لأن التابع لا يتقدم على المتبوع ،

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (العوض) .
(٢) في (ب) و(د) (بخلاف) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (الوضوء) وفي (د) (العضو) .
(٤) في (ب) (سنية) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(٦) في (ب) (رحمه الله) .
(٧) في (ب) (ابتداء) .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) جائز.
(١٠) هكذا في (ب) وفي (د) وفي الأصل (النخل) .

كما لو باع بشرط الرهن . فقدم [1] لفظ الرهن على البيع لا يصح .

* التابع هل يكون له تابع *

لو قطع الأصابع وحدها ، وجبت الدية فإن قطع اليد من الكوع لم يلزمه أكثر من الدية . ويجعل الكف تبعاً للأصابع ، وأن قطع زيادة على ذلك لم يجعل تبعاً ، بل يلزمه للزيادة حكومة على قدرها ، لأن التابع لا يكون له تابع .

كذا علله صاحب البحر نقلاً عن (الماسرجسي)[2] .

ومنها: إذا قلنا باستحباب مسح الرقبة في الوضوء . فعن الروياني يمسحه بماء جديد . قال الرافعي وميل الأكثرين إلى أنه يكفي مسحه بالبلل الباقي . وهو قضية كلام (المسعودي)[3] ، لأنه ذكر أنه غير مقصود في نفسه [4] ، بل هو تابع للقفا [5] في المسح . والقفا تابع للرأس ، لتطويل الغرة .

ومنها: هل [6] يسن تكبير العيد خلف النوافل . فيه خلاف قال : في

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (فيقدم) .

(٢) في (د) (الماسرخسي) وما جاء في الأصل و(ب) هو الصواب . والماسرجسي ـ هو أبو الحسن محمد بن علي بن سهل النيسابوري الماسرجسي ـ والماسرجسي بفتح السين وإسكان الراء وكسر الجيم نسبة إلى ماسرجس . وهو أحد أجداده لأمه . أخذ عن أبي إسحاق المروزي وأخذ عنه القاضي أبو الطيب ـ توفي عشية الاربعاء ودفن عشية الخميس ـ قال الشيخ أبو إسحاق وكان ذلك سنة ثلاث وثمانين وثلثمائة . أنظر ـ طبقات الشيرازي ص ١١٦ ـ ابن خلكان حـ ٣ ص ٣٤٠ ـ العبر حـ ٣ ص ٢٦ .

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الملك بن مسعود بن أحمد المروزي المعروف بالمسعودي ـ تفقه على القفال وشرح المختصر فأحسن فيه ـ وتوفي . بمرور سنة نيف وعشرين وأربعمائة . أنظر ـ طبقات ابن السبكي حـ ٤ ص ١٧١ ـ ابن هداية الله ص ٤٦ ـ ابن خلكان حـ ٣ ص ٣٥٠ ـ تهذيب الأسماء حـ ٢ ص ٢٨٦ .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (هيئه) .

(٥) في (د) (للقفا) .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

البيان:والأصح لا يسن ، لأن النفل تابع للفرائض . والتابع لا يكون له تابع .

ومنها:يقال أيضاً ليس لصلاة العيد سنة قبلها ولا بعدها ، لأنها نافلة ، والنافلة لا أتباع لها .

ومنها: لو حضر الجمعة من لا تنعقد به كالعبد والمرأة والمسافر ، فلا يصح إحرامهم ، إلا بعد إحرام أربعين من أهل الكمال [1] لأنهم تبع لهم ، كما في أهل الكمال مع الإمام.كذا قاله القاضي الحسين في فتاويه ، وقياسه أن يمتنع عليهم التقدم في الأفعال وغيره من أحكام الاقتداء . وهو بعيد ، بل القصد الانعقاد في الابتداء خاصة ولهذا لو خطب بأربعين وأحرم بهم ، ثم لحقهم أربعون ، وأحرموا مع الإمام ، ثم انفض السابقون جميعهم . وبقي الأربعون اللاحقون الذين لم يسمعوا صحت الجمعة بهم . ولو لوحظ ما ذكره لبطلت الجمعة . ومنها : لو تباعد المأموم عن (الامام)[2] أبعد من ثلاثمائة [3] ذراع . وكان بينهما شخص يحصل به الاتصال صحّ بشرط أن يحرم قبله ، لأنه تبع له ، كما أنه تابع لإمامه ذكره القاضي أيضاً .

* التبعيـة ضربـان *

أحدهما :

مع الاتصال بالمتبوع فيلتحق [4] به لتعذر انفراده عنه كذكاة الجنين ذكاة أمه ، فإنه يستبيح بذبح الأم حل الجنين بشرطه . وكذلك تبعية الحمل في العتق والبيع وتبعية المغرس [5] للأشجار والأس للدار . قال الإمام ويدخل الحمل

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (البلد) .

(٢) في (د) (إمامة) .

(٣) في (ب) و(د) (ثلثماية) .

(٤) في (ب) و(د) (فيلحق) .

(٥) في (د) (الغرس) .

والثمرة في كل عقد اختياري كالبيع والإجارة والصداق والخلع والصلح . وأما القهرية كالرد بالعيب والرجوع في الهبة وفي الفلس الى [1] بيع الرهن قهراً فلا يدخلان، والفرق أن عقود الإختيار مصونة [2] عن الغرر [3] بخلاف التصرّف القهري . ولما نقصت الهبة عن تعبدات البيع ، فرق بينهما في الجديد . فقال لا يدخلان فيها [4] وألحقها في القديم بالبيع .

والثـاني :

بعد الانفصال كالصبي إذا أسر معه أحد أبويه ، فإنه يتبعه وإن كان منفصلاً عنهما ، فإن لم يكن معه أحدهما فوجهان ، وإن كانا [5] معدومين تبع السابي [6] قطعاً . وكذلك ولد المسلم يتبعه ، إذا كانت أمه كافرة . وكذلك ولد الذمي يتبعه إذا لم يكن بالغاً . ولهذا لو بلغ جعلت جزيته كجزية [7] أبيه على وجه تبعاً ومما يثبت تبعاً لا ابتداء ، إذا صاموا بشهادة واحد ثلاثين يوماً ولم يروا الهلال ففي الإفطار وجهان . أحدهما لا يثبت ، لأنه لو شهد ابتداء في هلال شوال لما كفى وأصحهما ثبوته ضمناً كشهادة النساء على الولادة ثبتت ويثبت النسب تبعاً . ولو شهدت به ابتداء لم يسمع [8] .

---

(١) في (ب) (والي) .
(٢) في (د) (مضمونة) .
(٣) في (د) (الضرر) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (فيهما) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (كان) .
(٦) في (د) (الثاني) .
(٧) في (د) (حريته كحرية) .
(٨) في (د) (تسمع) .

* التبعيض والتجزئة *

إذا لم يكن[1] كالثلاثة[2] نصفت على ما يمكن مع الاحتياط وهو اثنان .

وذلك كالطلاق للعبد جعل له طلقتان مع أنه على النصف من الحر وكذلك الأقراء في الأمة قرآن [3] وكذلك الأسباب الثلاثة [4] في التحلل من الحج وهو الحلق والرمي والطواف ويحصل التحلّل الأول باثنين منها .

* التأقيــت *

كل عقد كانت المدة ركناً فيه لا يكون إلا مؤقتاً كالإجارة والمساقاة والهدنة فاما الإجارة فالمراد بها العينية فأما التي في الذمة فإنها تارة تقوّم بالزمان وتارة بالعمل . وقد يعرض التأقيت حيث لا ينافيه كالقارض تذكر [5] فيه مدة يمتنع [6] من الشراء بعدها فقط وكالإذن المقيد بالزمان في أبوابه خاصة كالوصاية ومما يقبل التأقيت الإيلاء والظهار والنذر واليمين ونحوها . ومما [7] لا يقبله الحرية [8] لا تصح مؤقتة على المذهب .

---

(١) في (د) (يكن).
(٢) في (ب) (كالثلثة).
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(٤) في (ب) (الثلثة).
(٥) في (د) (يذكر).
(٦) في (ب) (يمنع).
(٧) في (د) (مما).
(٨) في (ب) (الجزية) وفي (د) (التجزية).

* التتابـع *

ما أوجب الله فيه التتابع لم يجز تفريقه قطعاً كصوم رمضان والكفارة .

وما أوجب فيه التفريق كصوم المتمتع العشرة أيام هل يجوز تتابعه قولان أصحها لا وإنما جرى هنا خلاف لأن التفريق احتمل أن يكون للتعبد ، واحتمل أن يكون للرخصة والتيسير فإن التوالي تغلب [1] فيه المشقة والصحيح تغليب التعبـد لأنـه لما جاز [2] أن يكون التقييد بالتفـريق شرطـاً كذلك التقييد بالتتابع [3] .

* تحمل المؤنة بمال الغير ضربان *

(الأول) :

أن يكون في أداء واجب عنه فإن كان مما [4] يخف حمله [5] لم يسقط كما لووهب للمسافر الماء فيجب القبول في الأصح قال الماوردي وإنما يجب بعد دخول الوقت وإن ثقلت لم يجب ويسقط الواجب [6] سواء كان له بدل كهبة ثمن الماء وإن كان الواهب أصله أو فرعه في الأصح أو لا بدل له كالعاري يوهب الثوب فلا (يلزمه)[7] قبوله في الأصح وقيل يلزمه ويصلي فيه ثم يرده قهراً وقيل لا يرده .

(ومنه) : لو وهب له راحلة ليحج عليها لم يلزمه قبولها للمانة .

---

(١) في (د) (يغلب).

(٢) في (ب) (كما جاز) وفي (د) (كما اجاز).

(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بالتابع).

(٤) في (د) (بما).

(٥) في (ب) ، (د) (تحمله).

(٦) ما بين القوسين ساقط من الأصل وذكر في (ب) ، (د) .

(٧) في (ب) (يلزم).

(ومنه) : إذا بذل للمعضوب مالاً ليحج عنه لم يلزمه قبوله [1] لقطع [2] المنة سواء [3] كان الباذل أجنبياً أو بعضه في الأصح فيهما بخلاف ما لو بذلا الطاعة فيلزم القبول في الولد قطعاً وكذا في الأجنبي في الأصح .

(الثاني) :

أن يكون في عين فيستحقها [4] .

والضابط فيه : إن كان أثراً محضاً كما لو غصب ثوباً فقصره ثم ردّه ووهب منه القصارة فإنه يجبر على القبول قطعاً قاله المحاملي في (المجموع) وإن كان عيناً فقسمها [5] المحاملي والماوردي والقاضي الحسين وغيرهم في باب الغصب إلى ثلاثة[6] أضرب : (احدها)[7] : أن يهب له عيناً متميّزة من ماله فلا يجب عليه [8] قبولها بلا خلاف قلت إلا إذا وهب لفاقد الماء ماء أو أعير دلوا فإنه يجب [9] القبول في الأصح لحق الله تعالى . ولو باع مصراة فاطلع المشتري على ذلك بعد الحلب واللبن باق [10] لم يكلف رده مع المصراة لأن ما حدث بعد البيع ملك له وقد اختلط باللبن المبيع حال العقد وتعذر التمييز فكان [11] كالتالف فلو أراد رده فهل يجبر البائع على أخذه وجهان،احدهما:نعم

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٢) في (ب) (لفظيع) .
(٣) في (ب) (وسواء) .
(٤) في (ب) ، (د) (يستحقها) .
(٥) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فقسمها) .
(٦) في (ب) (لثه) .
(٧) في (د) (احداها) .
(٨) في (ب) (يجبر على) .
(٩) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(١٠) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بان) .
(١١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (وكان) .

لأنه أقرب إلى استحقاقه من بدله ، وأصحهما: لا لذهاب طراوته بمضي الزمان . قال الرافعي ولا خلاف أنه لو تغيرّ وحمض لم يكلّف أخذه . ولو تبرّع شخص بقضاء دين غيره لا يجب على رب المال قبوله لأن قبوله يتضمن تمليكاً لمن عليه الدين أولاً ثم يسقط الدين عنه بملكه إلا أن تملكه [1] لما كان في ضمن أخذه لنفسه صح وإن لم يوكله قاله القفال في فتاويه .

(الثاني) :

أن يهب له منفعة متصلة بماله كما إذا أصدقها عبدا فسمن أو تعلم صنعة ثم طلقها قبل الدخول وجب تسليم النصف بزيادته ويجبر على قبوله بلا خلاف .

(قلت) : إلا إذا وهبت الزوجة نصف الثمار المؤ برة للزوج ففي وجوب الإجابة وجهان أصحهما المنع للمنة .

(الثالث) :

ان يهبه عيناً متصلة بماله كما لو غصب ثوباً فصبغه ثم رده ووهبه [2] الصبغ فهل يجبر على قبوله وجهان وكذا لو غصب [3] أرضاً فغرس فيها ثم وهبه الغراس ففي إجباره وجهان وكما لو غصب ألواحاً وسمّرها بمسامير ثم ردها [4] وترك المسامير فالمنصوص أنه يجبر على قبوله وقيل لا يجبر . ولو غصب دابة فأنعلها ولا يمكنه قلعه لأنها تنقص به فيلزمه [5] الأرض فلو ترك النعل له [6] فهل يجبر

(١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (لا أن يملكه).
(٢) في (ب) (ثم وهبه).
(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (غصبه).
(٤) في (ب) (رده).
(٥) في (د) (فلزمه).
(٦) في (د) (اليه).

على قبوله وجهان بخلاف ما لو اشترى دابة فأنعلها ثم اطلع على عيب قديم بها لو قلع النعل لنقصت فيمتنع [1] الرد به فلوترك النعل لزمه القبول قطعاً والفرق أنه تصرف [2] في خالص ملكه وليس بمتعد بخلاف الغاصب ولو باع ثمرة يغلب تلاحقها واختلطت ورضي البائع بترك حقه وقلنا لا ينفسخ البيع بالاختلاط أجبر المشتري على أخذ الثمرة كلها قاله الشيخ أبو محمد في (الفروق) ولو باع أرضاً مبذورة إن كان مما يؤخذ [3] دفعة واحدة لم يدخل في بيع الأرض ، وللمشتري الخيار أن جهله فإن تركه البائع له سقط [4] خياره وعليه القبول . ولو قال:خذه وافرغ الأرض سقط خياره أيضاً إن أمكن في زمن يسير . ولو باع أرضاً وفيها أحجار في قلعها ضرر لا في تركها يخير [5] المشتري فلو رضي البايع بتركها سقط خيار المشتري إبقاء للعقد ثم ينظر ان اقتصر على قوله تركتها للمشتري فهو تمليك أو مجرد إعراض القطع الخصومة (وجهان كالوجهين في ترك النعل في الدابة المردودة بالعيب احدهما تمليك ليكون سقوط الخيار في مقابلة ملك حاصل وأصحهما أنه قطع للخصومة [6] لا غير فعلى الأول لو ملكها [7] المشتري يوماً فهي له . ولو بدا للبائع في تركها لم يكن له الرجوع . وعلى الثاني فهي [8] للبائع وإن أراد الرجوع فله ذلك ويعود [9] خيار المشتري في الأصح .

---

(١) في (د) (فيمنع).
(٢) في (د) (يصرف).
(٣) في (د) (يوجد).
(٤) في (د) (لم يسقط).
(٥) في (د) (تخير).
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٧) في (ب) (قلعها)
(٨) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فهو).
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (ويعتذر).

* التحمل مراتـــب *

ذكرها الإمام في باب زكاة الفطر :

(الأولى):

وهي العليا تأدية الزكاة صرفاً إلى الغارم .

وهذا تحمل على الحقيقة وارد [1] على وجوب المستقر .

(الثانية):

تحمل (العاقلة)[2] في الدية وهل الوجوب يلاقي القاتل أولا [3] وجهان: (أصحهما)[4] نعم لأنه المتلف والمتحمل [5] مخفف [6] عنه وبـدليل أنـه لو تعذرت العاقلة غرمنا القاتل [7] الدية . قال الإمام فإذا قطعتم بهـذا فأي أثـر لقول من يقول الوجوب لا يلاقيه؟قيل:أثره ان الابراء لو وجه عليه مع تحمل العقل لغا [8] . ولو فرض ذلك ممن [9] القاتل وارثه [10]لم يكن وصيه لوارث ويجوز أن يقال هو مع العاقلة كالبعض [11]منهم مع القرب [12] مع إمكان

---

(١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (واراد) .

(٢) في (ب) ، (د) (العقل) .

(٣) في (ب) ، (د) (أم لا) .

(٤) في (ب) (واصحهما) .

(٥) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (التحمل) .

(٦) في (د) (تخفيف) .

(٧) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (العاقل) .

(٨) في (ب) ، (د) (لغا) بألف ممدودة .

(٩) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (ضمن) .

(١٠) في (ب) ، (د) (وارثه) .

(١١) في (ب) (كالبعيض) وفي (د) (كالتعصيب) .

(١٢) في (ب) (القريب) .

مطالبة القرب [1] .

(الثالثة):

تحمل الزوج عن الزوجة زكاة الفطر والسيد عن عبده والقريب عن قريبه وهل هي [2] وجبت [3] على الزوج ابتداء أو عليها وتحمله الزوج؟ خلاف والأصح الثاني وقيل بطرده في السيد والقريب وقيل بل عليها [4] ابتداء قطعاً لأن الرقيق لا قدرة له لعدم ملكه والقريب وجبت نفقته على غيره لا قيا [5] . وإذا قلنا بالتحمل فهل هو كالحوالة أو الضمان وجهان .

(الرابعة):

تحمل الزوج عن زوجته في كفارة الوقاع قال الإمام وهي أبعد المراتب لما فيه من تحمل القرب وإيجاد الكفارة [6] بخلاف صدقة الفطر فانا [7] نوجبها عليه ابتداء [8] في [9] زوجته ورقيقه وقريبه .

* التحيـات ثمـان *

(احداها)[10]:

تحية المسجد بركعتين إلا في صور :

(١) في (ب) (القريب).
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب).
(٣) هذه الكلمة سقطت من (د).
(٤) في (ب) (عليهما).
(٥) في (ب) (على غيره لأنه عاجز وفي (د) (على غيره لا عساره).
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل (وإيجاد الكتاب) وفي (د) (وايجاز الكفارة).
(٧) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فإنها).
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل ، ب .
(٩) في (ب) (وعلى).
(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (احدها).

الخطيب يدخل للخطبة والداخل والناس في مكتوبة [1] أو وقد شرع المؤذن في الإقامة أو وقد فرغ الإمام من خطبة الجمعة والداخل للمسجد الحرام ولو دخل المسجد والإمام يصلي في نافلة جماعة [2] كالعيد ففي استحباب التحية وجهان في الفروق لابن جماعة المقدسي وفرق بينه وبين صلاة [3] من دخل والإمام يصلي الفريضة بأن صلاة [4] الفريضة في الجماعة أفضل من صلاة النافلة .

(الثانية):

تحية البيت بالطواف وقد صرحوا بأنه تحية البيت لا المسجد ولهذا يبدأ إذا [5] دخله [6] بطواف القدوم . قال القاضي أبو الطيب وإنما لم نأمره بركعتين بعد تحية المسجد لأنه يصلي ركعتين للطواف وذلك يجزيه عن التحية. قيل: ولو طاف وصلى ثم دخل الكعبة فهل يستحب ركعتان تحية دخولها لأن الطواف تحية رؤيتها فيه نظر .

قلت : لا يستحب لأن المساجد المتصلة لها حكم الواحد وقد صلى عن الأول فلا يصلي للثاني . وقوله الطواف تحية الرؤية عجيب وإنما هو تحية البيت .

(الثالثة):

تحية الحرم بالاحرام.

---

(١) في (ب) (المكتوبة).

(٢) في (د) (جماعة في نافلة) وفي (ب) سقط لفظ (جماعة).

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل ، د.

(٤) في (ب) (فعل).

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) ، (د).

(٦) في (ب) ، (د) (داخله).

(الرابعة) :

تحية منى بالرمي .

(الخامسة) :

تحية عرفة بالوقوف .

(السادسة) :

يندب للقاضي تحية مجلس القضاء بركعتين على وجه حكاه شريح الروياني .

(السابعة) :

تحية المسجد بالخطبة بالنسبة للخطيب يوم الجمعة قاله النووي وتكون التحية هنا بالخطبة كما كانت في المسجد الحرام (بالطواف)[1] .

(الثامنة) :

تحية المسلم أول اللقاء بالسلام عليكم .

* التحريم المتوقع لا يؤثر في الحال عدم الحل كما أن الحل المتوقع لا يؤثر في منع الحل في الحال *

وفروعه منتشرة :

منها : من أعتق في مرضه أمة ، قال : الأكثرون ، خلافا (لابن الحداد)[2]

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) هو أبو بكر محمد ابن أحمد بن محمد بن جعفر الكناني المصري الشهير بابن الحداد - ولد سنة أربع

يجوز لوليها القريب أن يزوجها مع احتمال الرق في بعضها حيث لا يخرج من الثلث أو كلها ، بأن يحدث ، دين مستغرق نظرا الى أن الصحة الناجزة لا تترك في الحال لما يتوهم . وكذلك المعتق نفسه لو أراد أن يزوجها [1] جاز عند الأكثرين . وابن الحداد ممن وافق ها هنا ، كما نص عليه في الفروع وإن كان كلام الماوردي يخالف ذلك في النقل عنه .

ومنها:لو وهب المريض أمة حل للمتهب وطؤها، واحتجوا بذلك على ابن الحداد ، وهو يقتضي موافقته هنا ، لكن نقل الامام عن الشيخ أبي علي أنه يحتمل المنع على طريق ابن الحداد ، وقد صرح بذلك القاضي أبو الطيب في شرح (الفروع)[2] جاز ما بالتحريم ، وجعله الماوردي عن ابن سريج وابن الحداد وجهين ومنها يجوز عقد النكاح بشهادة مستورين ويتسلط الزوج على الاستمتاع في الحال ، وإن كنا نقول لو بانا فاسقين عند العقد لأ بطل النكاح .

ومنها : لو انقضت عدتها بالاقراء ، وخافت [3] حملا ولم تتيقنه ، فان المذهب المنصوص أن النكاح لا يبطل في الحال ، بل هو كالتي تزوجت ، ثم ارتابت ، بخلاف ما لو حصلت الريبة قبل انقضاء العدة .

ومنها : لو أسلم واحدة من الاماء فله أن يختارها للبقاء دون الفسخ قال ابن

وستين ومائتين ـ وقيل في اليوم الذي توفي فيه المزني أي لست بقين من شهر رمضان من تلك السنة أخذ عن جماعة منهم منصور بن إسماعيل التميمي ومحمد بن جرير وجالس أبا إسحاق المروزي من مصنفاته ـ الباهر في الفقه وجامع الفقه وأدب القضاء . أما كتابه المسمى بالفروع والذي عرف به فيقال فروع ابن الحداد وصاحب الفروع فهو كتاب في فروع الشافعية ويسمى أيضاً بالمولدات قال صاحب كشف الظنون ، إنه كتاب صغير الحجم كثير الفائدة دقق في مسائله غاية التدقيق توفي يوم الثلاثاء يوم دخول الحاج إلى مصر لأربع بقين من شهر المحرم سنة أربع وأربعين وثلثمائة عن تسع وسبعين سنة وقيل سنة خمس وأربعين ـ انظر طبقات الشيرازي ص ٩٣ ـ كشف الظنون حـ ٢ ص ١٢٥٦ ـ تهذيب الأسماء حـ ٢ ص ١٩٢ ـ ابن خلكان حـ ٢ ص ٢٢٠ .

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (يتزوجها) .

(٢) في (د) (الفروح) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وخالفت) .

الرفعة وكان يحتمل أن [1] لا يصح اختيارها للبقاء أيضا لاحتمال أن يعتق واحدة من الباقيات ، ثم تسلم [2] قبل انقضاء عدتها ، فإنه يندفع بذلك نكاح الأمة ، أو يصير كما لو أسلم وتحته حرة وأمة وأسلمت الأمة وتخلفت الحرة أي ، فانها تنتظر. انتهى .

وأجيب بأن الحرية من المسلمة المستشهد بها موجودة في زوجة لم تتحقق بينونتها [3] ولا يمكن مع ذلك أن يختار أمة ، لئلا يلزم الجمع بين الحرة والأمة . وأما في [4] الفرع المذكور فليست الحرية موجودة حتى يلزم المحذور المذكور [5] وحقه في الاختيار لازم ، فجاز أن يختار للبقاء [6] ولا يختار هنا للفسخ ، لأن الباقيات قد لا يسلمن .

ومنها للزوجة التصرف [7] في جميع الصداق بمجرد العقد ، وان كان لا يستقر ملكها عليه ، الا بالدخول ، وكذلك للمؤجر [8] التصرف في الأجرة المقبوضة وأنه يملك منفعتها في الحال [9] ، وان لم تنقض [10] المدة وما وقع في فتاوى القفال مما يقتضى [11] ، خلافه غير مساعَد عليه لما ذكرنا من هذه الشواهد ، خلافا لمن اعتمده من المتأخرين .

ويستثنى من هذه القاعدة صور :

احداها [12]: لو عتقت الأمة في عدة رجعية تحت عبد ، فان فسخت

(١) في (ب) (إنه) ،
(٢) في (د) (يسلم) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل بينوتها) .
(٤) هذه الكلمة سقطت من الأصل وذكرت في (ب) و(د) .
(٥) في (ب) و(د) (السابق) . (٦) في (ب) (البقاء) .
(٧) في (ب) للزوجة لها التصرف) . (٨) في (د) الموجود) .
(٩) في (د) (بالحال) . (١٠) في (د) (تنقص وهو تصحيف .
(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل (بما يقتضي) وفي (د) (ما يقتضي) .
(١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (أحدها) .

صح ، وان اختارت المقام معه لم يصح ، لأنها جارية الى بينونة . وقيل يصح ، لأنه يتضمن اسقاط حقها .

الثانية : الزوجة ، اذا ارتدت بعد الدخول ، فانه يحرم على زوجها نكاح أختها وأربع سواها قبل انقضاء عدتها قطعوا به . وحاول ابن الرفعة اثبات خلاف فيه ، كما سبق . وحكى وجهين فيما إذا أسلم وتخلفت زوجته هل له أن يتزوج أختها ، وقد حكاهما الرافعي قولين عند الكلام في مسألة العتيقة في مرض الموت . لكن التخريج قد يمنع ، والفرق انما جاء الخلاف من جهة أن أنكحة الكفار في صحتها خلاف ، وأن التقرير بمنزلة (ابتداء النكاح)[1] صحيح قطعا ، وزوال الردة ليس بابتداء قطعا فلذلك لم (يجيء)[2] الخلاف ، لكن قضية هذا الفرق أن المرتدة المملوكة ، أو المزوجة ليس له أن يطأ أختها بملك اليمين وهو كذلك .

والضابط (لهذه)[3] الصور أن المأتي به ، إن كان قد بنى على أمر ظاهر مأذون فيه فلا (توقف)[4] في جواز التصرف ، كمن اشترى أمة بناء على ظاهر اليد ، فله وطؤها ، وإن كان يحتمل ظهورها مستحقة ، أو مرهونة ، ومثله مسألة الشهود ، ومسألة الولي مع احتمال عدم ولايته . وهذا اذا لم يعارض الظاهر (سبب)[5] أقوى منه ، كمسألة الحرة (المختلفة)[6] مع اسلام (الاماء)[7] ، وان كان المبني على الظاهر لم يعارضه سبب أقوى منه . ولكنه يتوقع بحالة قائمة هي سبب لذلك (المتوقع)[8] جرى الخلاف وقوى جانب من بني الأمر على الظاهر من غير نظر الى المتوقع المذكور .

ومنه مسألة العتيقة في المرض المختلف فيها بين ابن الحداد والجمهور .

---

(١) في (ب) (الابتداء لنكاح) .
(٢) هكذا في (ب) و(ذ) وفي الأصل (يجر) .
(٣) في (د) (لهذا) .
(٤) في (د) (يوقف) .
(٥) في (ب) (بسبب) .
(٦) في (د) (المحلقة) .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الإمام) .
(٨) في (د) (التوقع) .

* التحريم يتعدد وتتعدد أسبابه [1] *

فإن الزنى محرم . فلو زنى بأمه كان عقابه أعظم لانتهاك حرمة القرابة وللزنى . فلو كان في الكعبة كان فيه [2] انتهاك ثلاث [3] حرمات . فلو كان في زمان رمضان [4] كان أربع .

وكذلك الحائض المستبرئة محرمة [5] من جهة البائع [6] وضعف الملك ومن جهة وجوب الاستبراء ، فاذا ارتفع التحريم المستند لضعف الملك ولحق [7] البائع بقي التحريم بسبب الاستبراء ، واذا [8] ارتفع احدى الحرمتين [9] وجب ثبوت الحل الآن للحرمة المرتفعة ، والا ارتفع النقيضان [10] .

وبهذا يندفع اعتراض من توهم التناقض بين [11] قول الرافعي في باب الاستبراء ان وقوع الحيض في زمن الخيار المشروط لا يكفي ، لأن الملك غير لازم وقوله في باب الخيار ، انه اذا اشتراها [12] بشرط الخيار له أنه يحل له الوطء إن جعلنا الملك له ، فانه يقتضي ترجيح الحل ويلزم من الحل الاكتفاء بالاستبراء .

---

(١) في (د) (يتعدد الاساه) هكذا في الصلب وفي هامشها (سباب) أي بدلاً من كلمة (الاساة) التي في الصلب .

(٢) هكذا في (د) وفي ارصل و(ب) (فيها) .

(٣) في (ب) (ثلث) .

(٤) في (ب) (زمان رمضن) وفي (د) (في رمضان) أي بسقوط كلمة زمان .

(٥) في (د) (المحرمة) .

(٦) في (ب) و(د) (جهة حق البائع) .

(٧) في (د) (ولمحق) .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (إذا) .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل (أحد الحرمتين) وفي (د) (إحدى الحريتين) .

(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (النقضان) .

(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (في) .

(١٢) في (د) (استبراها) .

وليس كما فهم المعترض ، فان المراد بالحل المذكور في البيع هو ارتفاع التحريم المستند الى ضعف الملك ، وان كان التحريم باقيا لمعنى اخر وهو الاستبراء ، ومن ذلك المطلقة (ثلاثا)[1] حرام . من جهة أنها صارت أجنبية ، ومن جهة أنها مطلقة (ثلاثا)[2] ، فاذا نكحت غيره ارتفع التحريم الثابت باعتبار الطلاق ، وبقي التحريم باعتبار أنها أجنبية فقط .

ومثله الجلد يطهر بالدباغ أي تطهر النجاسة العينية وتبقى الحكمية لا تطهر ، الا بالغسل .

ومثله وطء [3] الحائض محرم فقط لغايتين [4] الانقطاع والغسل .

والمطلقة (ثلاثا)[5] تحرم [6] لغايتين نكاحها آخر وانقضاء عدتها (منه)[7] .

* التخفيف في الشرع على ستة أوجه *

أحدها : باسقاط المفروض [8] ، كاسقاط الحج عن الفقير والصلاة عن الحائض والمجنون والمغمى عليه .

---

(١) في (ب) (ثلثا) .
(٢) في (ب) (ثلثا) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (منى) .
(٤) في (ب) (محرم لغايتين) وفي (د) (يحرم لعلتين) فكلمة فقط ساقطة من (ب : و(د) كما أن هناك أي في (د) اختلاف في هذه العبارة .
(٥) في (ب) ثلثا) .
(٦) في (د) (محرمة) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) وسقطت من الأصل و(ب) .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الفروض) .

الثاني : (بالتنقيص)[1] . أما بالأصل كالقصر في السفر ، أو من [2] الأركان كالإيماء في أفعال الصلاة للمريض والرش في بول الصبي .

الثالث :

بالبدل كمسح الرأس بدلا عن غسلها ومسح الخف عن غسل الرجلين والتيمم عن الماء والاستنجاء بالحجر بدلا عن الماء والعاجز عن الصيام بالفدية .

الرابع :

(بالتقديم)[3] كالجمع بين الصلاتين وتعجيل الزكاة وتقديم الكفارة المالية على الحنث .

الخامس :

بالتأخير كالجمع والافطار للمعذور ، وخوف الانفجار للميت ، والخوف من فوت العشاء مع فوت (عرفة)[4] .

وقد دخل التخفيف في الصلاة المفروضة من ثلاثة [5] أوجه :

---

(١) في (ب) (بالتبعيض وفي (د) (التبعيض) .
(٢) في (ب) (في) .
(٣) في (د) (بالتقدم) .
(٤) الوجه السادس من أوجه التخفيف في الشرع وهو الذي أشار إليه المؤلف في بداية كلامه عن التخفيف حيث ذكر ان التخفيف في الشرع على ستة أوجه ، إلا أن هذا الوجه سقط من النسخ التي بين أيدينا أي الأصل و(ب) و(د) وسقط أيضاً من غيرها من النسخ التي تمكنت من الإطلاع عليها وهذا الوجه هو تخفيف ترخيص كشرب الخمر للغصة وأكل النجاسة للتداوي ونحو ذلك . واستدرك العلائي سابعاً وهو تخفيف تغيير كتغيير نظم الصلاة في الخوف . انظر الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩١ .
(٥) في (ب) ثالثة .

أحدها :

من حيث العدد [1] ، وله سببان السفر[2] ويوم الجمعة في حق الجمعة خاصة .

الثاني :

من حيث الصفة وله ثلاثة [3] أسباب: المرض ، والخوف ، وشدة الخوف .

الثالث :

من حيث الوقت ، وهو تقديم [4] الصلاة وتأخيرها للجمع ، وله سببان: السفر والمطر . ويجيء ثالث على رأي وهو المرض .

* التخيير يتعلق به مباحث *

الأول :

ما جاز فيه التخيير لا يجوز فيه التبعيض ، الا أن يكون الحق لمعين ، ورضي .

ولهذه القاعدة لا يجوز في كفارة الظهار أن يصوم ثلاثين يوما ويطعم ثلاثين مسكينا ولا أن يعتق نصف عبد ، ويصوم شهرا بلا خلاف . ولا يجوز في كفارة اليمين أن يطعم خمسة ويكسو خمسة ، ولا يجزي في الفطرة عن شخص واحد صاع من جنسين في الأصح . ولو فضل صاع يوم الفطر وله ولدان يخرجه عن أيهما

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (العذر) (٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الفطر) .
(٣) في (ب) (ثلثة) . (٤) في (د) (تقدم) .

شاء ، ولا يخرج نصف صاع عن هذا والنصف الآخر عن الآخر .

وأما جزاء الصيد ، فلو أدى ثلث شاة ، وأطعم بقدر ثلث شاة وصام الباقي منها ففي البحر في باب [1] كفارة الظهار ، قال القفال فيه وجهان (ووجه)[2] الجواز أنه قد يجب الثلث فيه ابتداء دون الكل بخلاف الكفارة قال : وهذا أقيس عندي (وأشبه)[3] بالمذهب .

وفي الفروق للشيخ (أبي محمد)[4] ، لو فضل في الفطرة عن قوت الرجل بعض صاع [5] لزمه ، لإمكان تصور تبعيض الصاع ، كما في مالكي العبد ، فان تصور مثله في الكفارة الحقناها بصدقة الفطر ، وذلك مثل جزاء الصيد ، ويتصور وجوب بعضه بتلف [6] الصيد أو جرحه ، فاذا وجب عليه جزاء صيد [7] جاز أن يحصل [8] بعضه من النعم وبعضه من الطعام .

قال القاضي الحسين في فتاويه والشفيع مخير بين الأخذ بالشفعة والترك فلو أراد أخذ [9] بعض الشقص ، فليس له ذلك .

ولو اشترى معيبين صفقة تخير بين ردهما ، أو تركهما [10]. وليس له رد أحدهما وترك الآخر .

قال : ولو ادعى على رجل عشرة [11] ، فقال المدعي عليه أقر بخمسة ، وأحلف بخمسة له ذلك ، ولو قال أنا أحلف على خمسة وأرد [12] اليمين في خمسة

(١) في (د) (كتاب) . (٢) في (د) (وجه) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قاس) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أبو محمد) .
(٥) في (د) (الصاع) . (٦) في (ب) و(د) (بنتف) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الصيد) . (٨) في (ب) و(د) (يجعل) .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (د) وسقطت من الأصل و(ب) .
(١٠) في (ب) (وتركهما) .
(١١) في (ب) (بعشرة) . (١٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وأراد) .

فليس له ذلك .

والفرق ، أنه في (الأولى)[1] حصل مقصود المدعى في [2] القبض ، وفي الثانية خلافه [3] ومنها أن الشرع ، خير المتوضئ بين غسل الرجلين والمسح على الخف . فلو [4] أراد أن يغسل احدى [5] الرجلين ، ويمسح على الأخرى لم يجز جزم به الرافعي وغيره . ومنها في زكاة الفطر ، اذا خيرناه بين الأجناس ، فليس له اخراجها من جنسين ، وان كان أحدهما أعلى من الواجب ، كما اذا وجب الشعير وأخرج [6] نصف صاع منه ، ونصف صاع من الحنطة . قال الرافعي ورأيت لبعض المتأخرين تجويزه .

وهذا كله عند اتحاد الدافع ، فلو تعدد [7] كما لو كان لهما عبد [8] وهما مختلفا القوت فالأصح أنه يخرج كل واحد منهما نصف صاع من قوته ، لأنه لم يبعض ما عليه وطرد ابن سريج المنع . وقال المخرج عنه واحد ، فلا يبعض واجبه .

ومثله ، لو قتل ثلاثة [9] محرومون ظبية [10] فعليهم جزاء واحد [11] يخير فيه بين شاة ، أو صيام أو اطعام ، فلو أخرج أحدهم ثلث شاة وأطعم الثاني بقيمة شاة ، وصام الآخر عدل ذلك ، فإنه يجزئ اتفاقا .

ولو كان القاتل لها واحدا [12] لم يجزئه على أحد الوجهين قاله في الكفاية . وما نقله من الاتفاق ممنوع .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الأول) . (٢) في (ب) (من) .
(٣) في (ب) و(د) (بخلافه) . (٤) في (د) (ولو) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (احذ) . (٦) في (ب) (فاخرج) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (تعذر) . (٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (عبدا) .
(٩) في (ب) (ثلثة) . (١٠) في (د) يحرمون طية
(١١) في (د) (جزاء الصيد واحد) . (١٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (له واحد) .

وذكر الامام وجها فيمن ملك عشرين من الضأن وآخر عشرين [1] من المعز وخلطا ذلك حتى وجبت [2] فيهما الزكاة ان لمالك الضأن ان يخرج جزءاً من شاة من جنس ما يملك.

فان قيل يجوز الوضوء بماء بعضه عذب وبعضه ملح فقد جاز [3] التبعيض في التخيير ، [4] قيل الكل ماء واحد لدخوله تحت الحقيقة وهو الاطلاق فليس هناك شيئان ويجوز اذا جمع بين الصلاتين ان يتم احداهما [5] ويقصر الأخرى لما ذكرنا وان يجمع في الاستنجاء بين الماء والحجر ولهذا حصره [6] (الجيلى) [7] في هذه الحالة [8] كون الحجر نجسا .

(تنبيهات) [9] :

(الأول) :

احترزنا بقولنا الا اذا كان الحق لمعين عن (الجبران) [10] في الزكاة فلو لزمه

---

(١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (عشر) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (ووجبت) وفي (د) (ووجب) .
(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (جاء) .
(٤) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (البحر) .
(٥) في (ب) (أحديهما) .
(٦) في (ب) (جوز) .
(٧) هو رضي الدين أبو داود سليمان ابن مظفر ابن غانم الجيلي . تفقه ببلده على شاه مردان الجيلي ثم قدم إلى بغداد وأفتى ودرس وناظر له من الكتب كتاب الاكمال في خمس عشرة مجلدة وكتابه هذا مدار الفتوى توفي في ثاني ربيع الأول سنة إحدى وثلاثين وستمائة وقد نيف على الستين . انظر طبقات ابن السبكي جـ ٥ ص ٥٦ ـ البداية والنهاية جـ ١٢ ص ١٤١ . ابن خلكان جـ ١ صـ ٩١ ـ هذا وننبه هنا إلى أنه يوجد أكثر من واحد يطلق على كل واحد منهم الجيلي وإنما اقتصرنا في الترجمة على هذا لأنه هو الذي كانت له الفتاوى في المسائل الفقهية .
(٨) في (د) (الحيالة) .
(٩) في (د) (تنبيهان) .
(١٠) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الحيوان) .

بنت مخاض فعدمها[1] وعنده بنت لبون دفعها[2] وأخذ شاتين أو عشرين درهما ولو كانت [3] عنده حقة دفعها وأخذ شاتين أو عشرين درهما والخيار في الشاتين والدراهم لدافعها ولا تجزئ [4] شاة وعشرة دراهم عن جبران واحد لأن الشارع خير بين شاتين [5] وعشرين درهما فامتنع التبعيض ، فان كان المالك هو الآخذ ورضي جاز لأن له اسقاط حقه كله وهو معين بخلاف الساعي لأن الحق للفقراء وهم غير معينين وقضية ذلك أنه لو كان الفقراء محصورين ورضوا بذلك جاز وهو محتمل والأقرب المنع نظرا لأصله وهذا عارض وكما لو وجب له قصاص على جماعة فيجوز قتل [6] الجميع أو أخذ الدية منهم فلو قتل بعضهم وأخذ الدية من البعض جاز .

ولو وجد بعض الابل في الدية أخذه وقيمة الباقي . نعم الامام مخير في الأسير بين الارقاق والمن فلو أرق بعضه قال البغوى رق كله قال الرافعي وكان يجوز أن يقال لا يرق شيء وهذا البحث يتأيد بهذه القاعدة .

(الثاني) :

ما جاز على البدل لا يدخله [7] تبعيض فيهما [8] ايضا .

ولهذا قال الرافعي في باب العدد الواجب الواحد لا يتأدى ببعض الأصل وبعض البدل كخصال الكفارة وكالتيمم مع الوضوء أما في أحدهما فنعم كما لو وجد من الماء مالا يكفيه فانه يستعمله ويتيمم عن الباقي .

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وسقطت من الأصل .
(٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فدفعها) .
(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (كان) .
(٤) في (د) (يجزي) .
(٥) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الشاتين) .
(٦) في (د) (فيجوز له قتل) .
(٧) هاتان الكلمتان سقطتا من الأصل وذكرتا في (ب) و(د) .
(٨) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فيها) .

(الثالث) :

من امر [1] بشيء وعجز عن الاتيان به جملة وامكنه الاتيان بنصفيه [2] معاًهل يجزيه ؟ ننظر [3] ان كمل [4] المقصود بذلك فيما [5] الشرع متشوف لتكميله اجزأه [6] كما لو أعتق المعسر نصفين من عبديه عن كفارته وكان باقيهما حرا أجزأه في الأصح ، وان لم يكن كذلك امتنع كما لو اخرج في الزكاة نصفي شاتين وقيل يجوز أن كان باقيهما للفقراء حكاه الجرجاني وكالتضحية بنصفي شاتين) [7] واخراج الفطرة صاعا من جنسين .

(البحث الثاني):

ما دخله التخيير من الحقوق إن تعلق بالذمة كانت الخيرة [8] للدافع كما في كفارة اليمين وكما في الزكاة في الصعود والنزول للمالك وكما لو غصب مثليا وخلطه فللغاصب أن يعطيه من غير المخلوط وقيل يتعين منه لأنه أقرب الى حقه .

وإن تعلق بالعين كان الخيار الى المستحق كما لو ملك مائتين [9] من الابل ووجد الفرضين فان المنصوص للشافعي (رضي الله عنه [10]) انه يتعين أخذ الأغبط ولا يتخير المالك . وخرج ابن سريج تخييره كالصعود والنزول . وفرق الأصحاب بأن الغرض هنا يتعلق بالمالك فكان [11] التخيير لمستحقه.

ولو كان رأس الشاج أكبر أخذ منه قدر رأس المشجوج فقط ، والصحيح عند الامام والرافعي ان الاختيار في موضعه الى الجاني ولكن المنصوص وعليه

(١) في (ب) (أيسر) وفي (د) (تلبس) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (بنصفه) .
(٣) في (د) (ينظر) . (٤) في (د) (كان) .
(٥) في (د) (منها) . (٦) في (ب) (أجزا) .
(٧) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٨) في (د) (الحرة) .
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل (شاتين) وفي (د) (مائتين) .
(١٠) هذه الجملة الدعائية ساقطة من (ب) ، (د) ، (١١) في (د) (وكان) .

الجمهور ان الاختيار للمستحق .

ويستثنى من الأول صور :

(احدها) :

العين المقترضة [1] اذا طلبها المالك وأراد المقترض دفع غيرها فانه يجاب المالك مع أن الحق ثابت في الذمة بناء على أنه يملك القرض بالقبض ويثبت بدله في (ذمته)[2] .

(الثانية) :

لو رد المبيع بعيب [3] .

(الثالثة) :

لو تملك اللقطة ثم ظهر مالكها فان الأصح جواز رجوعه في عينها مع أن بدلها ثبت في الذمة بمجرد التملك وانتقلت العين الى صاحبها بمجرد ظهوره بل حقه في الذمة الى أن تظهر العين بخصوصها أو بدلها حتى لو ابرأ الملتقط فتصح [4] ولو تعيبت [5] اللقطة في يد الملتقط [6] بعد التملك ثم ظهر مالكها وطلب بدلها سليما واراد الملتقط دفعها مع الأرش فانه يجاب في الأصح .

(البحث الثالث) :

ما يخير فيه اذا اختار أحد الأمرين ثم أختار الآخر قد يلزمان كما لو قال انت على حرام كظهر امي ونواهما بخير[7] وفي الأصح فما اختاره لزمه، فلو اختار الطلاق ثم الظهار نفذا[8] كما لو قال احداكما[9] طالق ثم قال أردت هذه بل هذه طلقتا.

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل (المقروضة) وفي (ب) (المقرضة) .

(٢) في (د) (الذمة) .

(٣) في (د) ، (ب) والأصل (يوجد بياض بعد هذه الكلمة) .

(٤) في (د) (فيصح) .

(٥) في (د) (تعينت) .

(٦) في (د) (الملتقطة) .

(٧) في (د) (تخير) .

(٨) في (د) (نفذ) .

(٩) في (ب) (أحديكما) .

وقد لا يكون كذلك كما لو [1] اختار احدى خصال الكفارة ثم رجع واختار غيرها او اختار أربع حقاق في المائتين ثم رجع واختار خمس بنات لبون او أخذ محتمل [2] الحدثين بالوضوء ثم اختار الغسل والفرق ان الاختيار في الطلاق والظهار هو تعيين ايقاع فلم يقبل الرجوع بخلاف ما ذكر .

وإذا اختار المميز أحد الأبوين دفع اليه فلو اختار الآخر حول اليه . ولو اختار الدية سقط القصاص ووجهت الدية ويكون كقوله عفوت عن القصاص على الصحيح ، ولو قال اخترت القصاص فهل له الرجوع الى الدية لأنها أخف أم لا كعكسه ... وجهان أصحهما الثاني قال البغوي .

(الرابع) :

من ثبت له التخيير بين حقين فان اختار احدهما سقط الآخر . وان اسقط احدهما ثبت الآخر . وإذا [3] امتنع منهما فان لم يكن في امتناعه ضرر على غيره ترك وان كان ناب عنه [4] الحاكم في اختيار الاحظ [5] ان كان ماليا ، وان كان غير مالي الزم بالاختيار ويتضح بصور :

(ومنها) : لو عفا مستحق القصاص عنه وقلنا الواجب أحد الأمرين تعين له المال ، ولو عفا عن المال ثبت له القود ولو امتنع منهما لا يجبر على استيفائه او العفو اذ لا ضرر على الجاني لأنه يمكنه ، وإذا كان لا يمكن مطالبة ورثته بالعقوبة قاله المتولي .

(ومنها) : لو اشترى شيئا فظهر معيبا ثم استعمله دل على الرضا وسقط حقه من الارش وكان يحتمل أن يقال لا يسقط لأن الواجب إما الرد وإما الارش فاسقاط أحدهما لا يسقط الآخر .

(ومنها) : اذا أتاه المديون بالدين ولا ضرر في قبضه أمر بقبضه فان

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وسقطت من الأصل .

(٢) في (ب) (محتملي) .

(٣) في (ب) ، (د) (وان) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (نازعة) .

(٥) في (د) (الأحوط) .

امتنع قبضه الحاكم وبرىء .

(ومنها) : لو تحجر مواتا وطالت مدته ولم يُحْيه ولم يرفع يده (عنه)[1] قال له السلطان أحْيِ أو اترك .

(ومنها) : لو أبى [2] المولى بعد المدة أن يفيء أو يطلق .

(ومنها) : لو أدعى عليه فأنكر فطلب [3] منه اليمين فنكل قضى عليه بالنكول وجعل مقراً لأن اليمين بدل من [4] الإقرار فإذا امتنع من البدل حكم عليه بالأصل .

(الخامس) :

إن التخيير إنما يكون بين جنسين، [5] كواجبين أو مندوبين لا بين مباح وحرام وأورد التخيير بين الخمر واللبن في حديث الاسراء [6] وأجيب بأنه بين مباحين فان [7] الخمر إنما حرمت بالمدينة وبأن ذلك في السماء ولا تكليف فيها وبذلك [8] أجيب أيضاً عن احتجاج آدم عليه السلام بالقدر وأيضاً فإنه ليس

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وسقطت من الأصل .

(٢) في (ب) (أبي) وفي (د) (أتى) .

(٣) في (ب) ، (د) (وطلب) .

(٤) في (د) (عن) .

(٥) هكذا في الأصل ، ب ، د ونسخة أخرى اطلعت عليها وهي (ل) والأولى أن تكون هذه الكلمة متجانسين لما يفهم من سياق الكلام .

(٦) الحديث الذي فيه تخييره صلى الله عليه وسلم بين الخمر واللبن واختياره صلى الله عليه وسلم اللبن ليلة اسرى به أخرجه البخاري ومسلم ونحن نذكر ما رواه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه وهو (قال أبو هريرة أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة أسرى به بايلياء بقدحين من خمر ولبن فنظر إليهما فاخذ اللبن قال جبريل الحمد لله الذي هداك للفطرة لو أخذت الخمر غوت امتك) انظر فتح الباري جـ ٨ ص ٣١٥ . ح ٦ ص ٣٣٢ ، جـ ٧ ص ١٧٠ ، جـ ١٠ ص ٢٥ ، ص ٢٦ . وأيضاً انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٢ ص ٢٠٩ إلى ص ٢١٥ .

(٧) في (د) (فإنما) .

(٨) في (د) (وكذلك) .

على ظاهره فقد أول اللبن بالعلم والحضور والخمر بالغيبة او أن المراد تفويض الأمر في تحريم ما يحرم منهما إلى اجتهاد النبي صلى الله عليه وسلم فاجتهد واختار الصواب في تحريم الخمر .

السادس :

ما له فعله ، إذا فعله واحتمله واحتمل غيره رجع إلى بيانه ويخير في الصرف إلى ما أراد كما سبق في مسألة أداء الألف ، وعليه دينان بأحدهما رهن أن له صرفه إلى ما أراد ، وكذا في الإحرام بالحج مطلقاً له صرفه إلى ما شاء من النسكين أو اليهما .

ولو قال عفوت عنك ولم يذكر قصاصاً ولادية ، أو قال عفوت عن أحدهما ولم يعين فقيل يحمل على القصاص ويحكم بسقوطه والأصح يرجع إلى بيانه ، فإذا بين [1] لزم ، فلو قال لم يكن لي نية [2] فوجهان : أحدهما يحمل على القصاص ، وأصحهما يقال له أصرف الآن ألى ما شئت منهما .

* تخصيص جهة الانتفاغ هل تتعين إذا عينها الدافع [3] *

منها ، إذا أوصى لدابة وشرط الصرف في علفها صرف فيه [4] في الأصح رعاية لغرض الموصى يتولاه الموصى [5] ، ثم القاضي ونائبه ، قال في الشرح الصغير والأقوى أنه لا يتعين ، بل له أن يمسكه وينفق على الدابة من موضع آخر .

(١) في (د) (تبين) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل بينه) .

(٣) في (د) (يتعين إذا عنها الترافع) هذا وقد وضع الناسخ بعد كلمة إذا علامة تشير إلى الهامش وفي الهامش ذكر كلمة (عينها) وبعدها صح .

(٤) في (د) (إليه) .

(٥) في (ب) (يتولاه الوصي) وفي (د) (يتولى الولي) .

ومنها ، إذا أوصى أن يقضي دينه من عين بأن [1] قال ادفعـوا إليه هذا العبد عوضاً عن دينه ، فليس للورثة إمساكه ، لأن في أعيان الأموال أغراضاً ، ولذلك [2] لو أوصى بأن يباع عين ماله من فلان نفذت [3] الوصية . ولو قال بعه واقض دينه من ثمنه فيجوز أن لا يكون لهم الإمساك أيضاً ، لأنه قد يكون أطيب وأبعد عن الشبهات ذكر هذه [4] الصور الرافعي في باب الوصاية .

ومنها ، إذا دفع إلى شخص شيئاً ، وقال اشتر لك به عمامة أو ثوباً أو نعلاً مثلاً فهل يتعينّ صرفه فيما عينه [5] ، أوله صرفه فيما شاء ، أو تفسد الهبة أو ان رآه محتاجاً إلى ما سماه تعين صرفه إليه ، وإلا ، فلا وجوه [6] أصحها آخرها واقتصر الرافعي في باب الهبة على نقل الآخر عن القفـال . وقـد يقـال أن قصـد تحقيق الشراء [7] فسدت العطية ، كما لو قال وهبتك بشرط أن تشتري به كذا ، وأن قصد رفع الحشمة والإرشاد إلى الأصلح ونحوها [8] فلا .

ومنها ، إذا دفع إلى الشاهد أجرة مركوبه وفيها الخلاف السابق .

ومنها سئل الشيخ أبو زيد عمن مات أبوه فبعث إليه إنسان ثوباً ليكفنه فيه ، هل يملكه حتى يمسكه [9] ويكفنه في غيره ، فقال إن كان الميت ممن [10] يتبرك بتكفينه لفقه أو ورع ، فلا . ولو كفنه في غيره وجب ردّه إلى مالكه انتهى . والحق

---

(١) في (د) (فان) .

(٢) في (ب) و(د) (وكذلك) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (انقذت) .

(٤) في (د) (هكذا) .

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يعينه) .

(٦) في (د) (وإلا وجوه) بسقوط كلمة فلا .

(٧) في (ب) (الشري) .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٩) في (د) (حتى يجوز له مسكه) .

(١٠) هذه الكلمه ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

بعضهم بصورة المتبرك [1] به ما لو لم يكن كذلك ، ولكن قصد الدافع القيام بفرض الكفاية لا التبرع على الوارث وهو ظاهر ، وفي وصايا الوسيط عن القفال أن للوارث إبداله ، وأن [2] الصحيح أنه عارية في حق الميت ومراده عارية لازمة ، كالإعارة للدفن.

ومنها ، إذا ضمن شخص دينه في هذه العين ، هل يتعين الضمان ، وإن كان وضع الضمان الإطلاق [3] .

* تخلل المانع بين الطرفين لا أثر له غالباً في صور *

(أحداها)[4] :

لو تخلل بين الرهن والإقباض جنون ، هل يكون مبطلاً للعقد وجهان أصحهما لا.

(الثانية)[5] :

لو فاتته صلاة في السفر ، فهل يجوز قصرها [6] إذا قضاها [7] في سفر غير ذلك السفر [8] وجهان : أصحهما نعم .

---

(١) في (د) (التبرك) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أن) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بالاطلاق) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (أحدها) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الثاني) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أداؤها) .
(٧) هاتان الكلمتان سقطتا من الأصل و(د) وذكرتا في (ب) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

(الثالثة)[1] :

لو عجل الزكاة إلى فقير فاستغنى ، ثم افتقر آخر الحول أجزأه عن الغرض في الأصح .

(الرابعة)[2] :

لو جرح ذمي ذمياً ثم أسلم الجارح ثم مات المجروح بالجراحة وجب القود في الأصح .

(الخامسة)[3] :

لو جرح مسلم [4] ثم ارتد ثم أسلم ثم مات بالسراية لم يجب القصاص في الأصح ، لتخلل المدر [5] وقيل يجب كالكفارة وقيل إن قصر زمن الردة وجب ، لأن الجناية لا تسري فيه غالباً فصار وجوده كعدمه ورجحه القاضي أبو الطيب والمحاملي والشيخ أبو اسحاق . أما الدية فتجب كلها لوقوع [6] الجرح والموت في حالتي العصمة والثاني ثلثاها والثالث نصفها .

* التدليس حرام *

ومن ثم حرم النجش [7] والتصرية ، وأن يبيع عيناً يعرف بها عيباً ولا

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الثالث) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الرابع) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الخامس) .
(٤) في (ب) و(د) (مسلماً) .
(٥) في (ب) (المهدين) وفي (د) (القدر) .
(٦) في (د) (بوقوع) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (النجس) .

يبينه [1] أو تتزوج وبها عيب يثبت الخيار ، ولا تبينه [2] وحرم [3] على المرأة الخلية وصل شعرها بشعر طاهر لكثرة رغبة الرجال في الشعر ودلالته على الشبيبة [4] وفي الحديث (من غشنا فليس منا) [5] ، بخلاف المتزوجة [6] ، إذا وصلت للتزيين [7] ومن هذه العلة لو وصلت شعرها بوبر أو بريش يخالف لونه [8] لون شعرها جاز ، لأنه لا خديعة فيه حكاه في البحر عن الأصحاب ثم قال وهذا عندي ، إذا كان ظاهراً لا يحصل به الغرور . فأما إذا كانت منتقبة [9] ينظر إلى رأسها ويغتر [10] بكثرة ذلك بالموصول ، فهو منهى عنه . ومن ذلك خضاب اللحية بالسواد حرام .

واستثنى الماوردي (المجاهد) [11] إرهاباً للكفار .
ومنه نتف شعر اللحية أيضاً [12] إيثاراً للمروءة .

---

(١) في (د) (بينه) .
(٢) في (د) (يثبته) .
(٣) في (ب) (ويحرم) وفي (د) (وحرام) .
(٤) في (ب) و(د) (الشبية) .
(٥) هذا جزء من حديث أخرجه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه ونصه من حمل علينا السلاح فليس منا ومن غشنا فليس منا) انظر صحيح مسلم بشرح النووي ح ٢ ص ١٠٨ - وفي سنن الترمذي حـ ٦ ص ١٢٤ ، ١٢٥ ، عن أبي هريرة رضي الله عنه ((من غش فليس هنا) - وفي الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان حـ ١ ص ٤٧٣ عن عبد الله رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من غشنا فليس منا . . الحديث) وفي المستدرك للحاكم حـ ٢ ص ٩ جاء هذا الحديث بألفاظ مختلفة عن أبي هريرة .
(٦) في (د) (المزوجة) .
(٧) في (ب) (للتزين) .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٩) في (ب) (متقنعة) .
(١٠) في (د) (ويعتبر) .
(١١) في (ب) (المجاهدة) .
(١٢) هكذا في (د) وفي الأصل (نتف الشيف) وفي (ب) (نتف الشعر) .

* التداخل يدخل في ضــروب *

أحدها العبادات وهي قسمان :

الأول :

أن يكون في واجب ، فإن كان كل منهما مقصوداً في نفسه ومقصودهما مختلف ، فلا تداخل .

ومن ثم قالوا طواف الوداع مقصود [1] في نفسه ، ولذلك [2] لو طاف للإفاضة بعد رجوعه من منى [3] ثم أراد السفر عقبة لم يكف ، بل لا بد أن يطوف للوداع أيضاً ، وإن لم يختلف تداخل [4] كغسل الحيض مع الجنابة ، فإذا أجنبت ثم حاضت كفى لهما غسل واحد .

ومثله المحدث بعضوه نجاسة تزول بغسلة واحدة تكفي في الأصحّ عند النووي وقد يجب الأصغر ثم الأكبر ، كما لو أحدث ثم أجنب فيكفي الغسل على المذهب ، وفيه طريقة قاطعة بالتداخل لشدة العلاقة بين الحدثين [5]

ولو جامع بلا حائل ، فحكى الرافعي عن المسعودي أنه لا يوجب غير الجنابة. واللمس الذي يتضمنه يصير مغموراً به لخروج [6] الخارج الذي يتضمنه الإنزال ، وعند الأكثرين بالجماع يحصل الحدثان جميعاً ، لأن اللمس يسبق حقيقة الجماع ، بخلاف الخروج ، فإنه مع الإنزال .

وثانيهما :

أن يكون في مسنون فينظر إن كان من جنس المفعول دخل تحت الفرض

---

(١) في (د) (مقصودا) . (٢) في (د) (وكذلك) .
(٣) في (د) (منا) بالألف الممدودة . (٤) في (د) (لداخل) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الحدث) . (٦) في (ب) و(د) (كخروج) .

كتحية المسجد مع صلاة الفرض ، والإحرام بحجه [1] أو بعمرة [2] لدخول مكة مع حج الفرض ، وإذا قلنا أن ركعتي الطواف سنة ، فلو صلى فريضة بعد الطواف حسبت عن ركعتي الطواف ، اعتباراً بتحية المسجد نص عليه في القديم ، وليس له في الجديد ما يخالفه . وأشار الإمام إلى احتمال فيه . وقال النووي أنه شاذ والمذهب ما نصّ عليه .

ولو طاف القادم مكة عن الفرض أو النذر دخل طواف القدوم فيه .

ومنه جبرانات الصلاة تتداخل فسجود السهو وإن تعدد سجدتان ، بخلاف جبرانات الاحرام فلا تتداخل ، لأن القصد جبر النسك [3] وهو لا يحصل ، إلا بالتعدد . وإن لم يكن من جنس المفعول لم يدخل [4] ، كما لو دخل المسجد الحرام ، فوجدهم يصلون جماعة صلاها ولم يحصل له [5] تحية البيت أعني الطواف ، لأنه ليس من جنس الصلاة ، بخلاف تحية المسجد تحصل بفعل الفرض ، لأنها من جنسها . وكذلك لو طاف وصلى بعده فريضة كفت عن ركعتي الطواف نص عليه .

الثاني العقوبات :

فإن كانت لله تعالى من جنس واحد ، تداخلت ، كما لو تكرّر منه الزنى وهو بكر يحد مرة واحدة . وكذا لو سرق أو شرب مراراً وهل يقال يجب لها حدود ثم يعود [6] إلى حد واحد [7] أم لا يجب إلا حد وتجعل الزنيات كالحركات في زنية

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (بحج) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (عمرة) وفي (د) (بغيره) .
(٣) في (ب) (المنك) .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل (يحسب) وفي (ب) (يجب) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٦) في (د) (تعود) . (٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

واحدة ؟ ذكروا فيه احتمالين قاله الرافعي .

ولو زنى [1] وهو بكر ، ثم زنى [2] وهو ثيب دخل حد البكر في حد الثيب في الأصح . ولو أخرج نصاباً من حرزٍ مرتين ، فإن تخلل علم المالك وإعادة الحرز فالإخراج الثاني سرقة أخرى .

وإن كانت من أجناس ، كأن [3] سرق وزنى وهو بكر وشرب [4] ، ولزمه قتل بردة قدم الأخف فالأخف [5] فيقدم الشرب ، ثم يمهل حتى يبرأ ، ثم يجلد الزنى ويمهل ، ثم يقطع ، ثم يقتل . وهكذا الكفارات والغرامات ، فإذا جامع في نهار رمضان مراراً ، لم يلزمه غير كفارة واحدة، وعلى [6] أصل الحنابلة ، تعدد الموجب وتداخل موجبه . وعلى رأي الأكثرين لم يجب شيء بغير الوطء الأول . وهذا بخلاف ما لو فسد حجه بالجماع ، فجامع ناسيا قبل أن يفدى [7] عن الأول ، فلا تداخل في الأظهر ، لمصادفته إحراماً لم يحل منه ، فوجب به ، كالأول بخلاف الصوم ، لأنه بالأفساد خرج [8] منه [9] . وعلى هذا فيجب بالأول فدية وبالثاني شاة .

ولو باشر دون الفرج عمداً لزمه الفدية ، فلو جامع فهل تدخل الشاة في الفدية أم تجبان معا وجهان ، أصحها في الروضة : الأول ، وبناهما الماوردي على الوجهين في أن المحدث ، إذا أجنب هل يندرج الحدث في الجنابة ويكفيه الغسل .

---

(1) في (ب) و(د) (زنا) . (2) في (د) (زنا) .
(3) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بأن) .
(4) في (د) (شرب وزنى وهو بكر وسرق) .
(5) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(6) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (على) .
(7) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (تعدى) .
(8) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل وخرج) .
(9) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

ولو لبس ثوباً مطيباً ، فرجح الرافعي لزوم فديتين ، وقال النووي الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور واحدة لإتحاد الفعل وتبعية الطيب .

ولو تطيب ثم تطيب [1] ، أو لبس ثم لبس ، فإن فعله على التوالي لم تتعدد الفدية ، وإن تخلل فصل أو فعله في مكانين ، فإن لم يتخلل التكفير وجب للثاني فدية أخرى على الجديد ، وإن تخلل تعددت بلا خلاف ، فإن كان نوى بما أخرجه الماضي والمستقبل معا بني على جواز تقديم [2] الكفارة على الحنث المحذور أن منعنا ، فلا أثر لهذه النية [3] ، وإلا فوجهان .

ولو لبس المحرم القميص المطيب ، لزمه الفدية للبس دون [4] الطيب ، لأنه تابع لغيره .

الثالث : الإتلافات

فلو قتل المحرم صيدا في (الحرم)[5] لزمه جزاء واحد ، وتداخلت الحرمتان في حقه ، لأنهما من جنس واحد كالقارن ، إذا قتل صيدا لزمه جزاء واحد [6] ، وإن كان قد هتك به حرمة الحج والعمرة .

ولو كشط المحرم جلدة الرأس ، فلا فدية والشعر تابع ، قال الرافعي وشبهوه بما لو أرضعت أم الزوجة يجب المهر . ولو قبلها [7] لم يجب .

وأما حقوق الآدميين فضروب :

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (تتطيف) .
(٢) في (ب) و(د) (تقدم) .
(٣) في (د) (البتة) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (المحرم) .
(٦) في (د) لم تذكر هذه الكلمات المشار إليها ويوجد مكانها كلمتي (في الحرم) .
(٧) في (د) (قتلها) .

الأول :

جناية الوطء تتكرر في النكاح الفاسد ، يجب [1] مهر في أعلى الأحوال ، لأن الشبهة واحدة شاملة للجميع [2] . وعن المزني القياس أن عليه لكل وطء مهراً [3] ورد بقوله صلى الله عليه وسلم فان مسّها فلها المهر بما استحل من فرجها [4] ولم يفرق بين وطء المرة [5] و مراراً [6] ، وفي كلام الماوردي التفصيل بين أن يؤدي المهر قبل الوطء الثاني ، فيجب مهر جديد ، وآلا فلا وسبق نظيره في تطيب [7] المحرم . أما لو [8] تعددت الشبهة بأن ظنها زوجته أو أمته ، ثم انكشف الحال ثم ظنّها زوجته ، أو أمته ثانياً ووطئها تعدد المهر ، لتعدد سببه .

ولو كرر وطء مغصوبة ، أومكرهة على الزنى، وجب بكل وطء مهر ، لأن الوجوب هنا بالإتلاف . وقد تعدد ، وحكى الإمام عن أبيه تردداً في التعدد فيما إذا أكرهها، أو طاوعته [9] ، وقيل بالمهر ، قال : ولا معنى للتردد والوجه القطع

(١) في (د) (ويجب) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (للجمع) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (وطى مهر) وفي (د) (وطى مرة مهراً) .

(٤) في سنن الترمذي حـ ٥ ص ١٣ جاء هذا الحديث باللفظ التالي وهو عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل ، فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له ـ وفي سنن ابن ماجه حـ ١ ص ٦٠٥ عن عائشة جاء بلفظ (فإن أصابها فلها مهرها بما أصاب منها) . وفي المستدرك حـ ٢ ص ١٦٨ ذكر هذا الحديث بأربع طرق وليس فيها قوله صلى الله عليه وسلم ، (فإن مسها) ـ وقال الصنعاني في سبل السلام حـ ٣ ص ١١٧ ـ ١١٨ (أخرجه الأربعة إلا النساء وصححه أبو عوانة وابن حبان والحاكم) .

(٥) في (ب) (مرة) .

(٦) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة (ورد وينتهي بكلمة (مراراً) ساقط من (د) .

(٧) في (ب) (تطييب) .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

(٩) في (د) (وطاوعته) .

بالتعدد ، لأن موجب المهر إتلاف منفعة البضع .

وأعلم أن محل اتحاد المهر عند تكرر الوطء بالشبهة (إذا كان الحال عند عدم الشبهة لا مهر معه ، فأما إذا كان عند عدمها يجب المهر)[1] متعدداً ، فالحال مستمر ، ولا أثر لاتحاد الشبهة ، وذلك فيما إذا وطئ المشتري من الغاصب مراراً على ظن الحل ، فإن الشبهة متّحدة ومع ذلك فقد صرح الإمام في باب الغصب ، بأنه يتعدد المهر ، قال : وإنما يتحد عند اتحاد الشبهة ، إذا كانت الشبهة هي الموجبة ، فأما إذا كان المهر يجب عند عدمها ، فلا أثر لها في الإتحاد ، وقال : إن هذا مما يقضي الفقيه فيه بالعجب انتهى : ـ

وحيث وجب المهر ، فلو كانت بكراً ، هل يدخل أرش البكارة فيه [2] ، أم يفرد [3] ؟ فيه اضطراب في باب البيع الفاسد والغصب والجراح ، فرجحوا [4] في الجراح مهر مثل ثيب وأرش بكارة [5] ، لأن المهر للاستمتاع والأرش ، لإزالة ر الجلد [6] . والجهتان مختلفتان .

فينفرد موجب كل ، وقيل مهر يثبت فقط لحصول إزالة الجلد [7] ضمناً . ورجحه في الروضة في باب ضمان النقص ، وقيل مهر بكر وأرش البكارة وبه أجاب في البيع الفاسد . وفي النهاية ، قال الإمام [8] الشافعي (رحمه الله)[9] يغرم مهر مثل [10] البكر وأرش البكارة ، قال القاضي (الحسين)[11] ، وهذا مشكل لأن فيه تضعيفاً للغرم .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يفرده) .
(٤) في (د) (ورجحوه) .
(٥) في (ب) و(د) (البكارة) .
(٦) في (ب) و(د) (الجلدة) .
(٧) في (ب) و(د) (الجلدة) .
(٨) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .
(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).
(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(١١) في (ب) و(حسين) .

الثـــاني :

الجناية على النفس والأطراف وتتداخل [1] في صور :

(احداها)[2] :

دخول دية الأطراف واللطائف في دية النفس ، إذا سرت الجراحة فتجب دية واحدة .

الثانية :

قطع أجفـان شـخص وعليهـا أهـداب وجبـت الـدية ، وتدخـل حكومـة الأهداب في الدية في الأصح .

الثالثة :

لو أوضحه فزال الشعر الذي على الموضحـة دخـل في أرش الموضحـة على المذهب ، وقيل الوجهان في التي قبلها .

الرابعة :

قلـع [3] الســن مع السنخ ، لا تجـب [4] زيادة على أرش الســن ، وتدخل حكومة السنخ فيه ، وقيل وجهان .

الخامسة :

قطع يده ، لا يوجب في الشعر حكومة .

السادسة :

تدخل حكومة الأظفار في دية الأصابع .

(١) في (د) (ويتداخل) .
(٢) في (د) (أحدها) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (قطع) .
(٤) في (د) (يوجب) .

السابعة :

تدخل حكومة الكفين في أصابع اليدين .

ويستثنى صور لا تداخل فيها :

منها ، لو استئصل أذنه ، وأوضح مع ذلك العظم ، فانه لا يدخل أرش الموضحة في دية الأذنين ، لأن مقدار الأذن مقدر ، فلا يتبع مقدرا .

ومنها ، لا يدخل أرش الأسنان في دية اللحيين في الأصح .

ومنها في العقل دية ، فلو زال بجرح له أرش أو حكومة وجبا وفي قول يدخل الأقل في الأكثر .

الثالث :

في (الجناية على العرض)[1] ، كما لو قذفه يزنى فحد ثم قذفه بزنى آخر ففي حده ثانيا وجهان : أصحهما ، كما قاله الرافعي في باب اللعان المنع ، بل يعزر [2] ، لأنه قد ثبت كذبه في حقه مرة باقامة الحد عليه ، فلا [3] حاجة الى اظهاره ثانيا ، وان لم يتخلل [4] الحد فوجهان : أصحهما يجب حد واحد ، كما لو زنى مرات فانه يكفيه حد واحد .

الرابع :

العدتان ، واختلف في التداخل فيهما [5] هل هو سقوط الأول والاكتفاء بالثاني ، أو انضمام [6] الأول للثاني فيؤديان [7] بانقضاء مدة واحدة وجهان

(١) في (ب) (جناية العرض) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يعذر) .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٤) في (د) (يجلد) .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (فيها) .

(٦) في (د) (وانضمام) .

(٧) في (د) (فيؤذيان) .

في (الكافي) وغيره ، والخلاف يظهر فيما لو طلقها ثم وطئها في أثناء العدة وأحبلها ، فعدتها تنقضي بوضع الحمل وهل تدخل [1] فيه بقية عدة الطلاق وجهان ، فان قلنا تتداخل فهل له مراجعتها بناء [2] على ما ذكرنا فعلى الأول لا يصح وعلى الثاني يصح .

* الترتيب *

قال الماوردي في الكلام على رمي أيام التشريق إنما يجب في أحد موضعين أما بين أشياء [3] مختلفة كالأعضاء في الطهارة وكالجمار الثلاث [4] .

قلت وأركان الصلاة والحج .

وأما فيما يجب تعيين النية فيه فيصير كالمختلف باختلاف النية فيه . وبنى على ذلك أنه ، إذا ترك رمي يوم وقلنا يتدارك ، لا يجب الترتيب عنده ، لأن رمي اليومين غير مختلف وتعيين النية في رمي الجمار غير واجب ، لكن الذي صححه الجمهور ومنهم [5] الرافعي وجوبه ، كما يجب في [6] الترتيب في مكان الرمي .

وقال الشيخ أبو محمد في الفروق إنما يظهر الترتيب مع إختلاف المحل وتعدده [7] كأعضاء الوضوء ، فان إتحد المحل ولم يتعدد فلا معنى للترتيب معه [8] ، ألا ترى أن العضو الواحد من أعضاء الوضوء ، إذا غسل لا يظهر في أبعاضه حكم الترتيب ومن ثم لم يجب الترتيب في الغسل ، لأنه فرض

---

(١) في (د) (يدخل) .
(٢) في (ب) (أشا) .
(٣) في (ب) و(د) (منهم) .
(٤) في (د) (وتعدد) .
(٥) في (ب) (بنى) .
(٦) في (ب) (كالجمرات الثلث) .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

يتعلق [1] بجميع البدن تستوى فيه الأعضاء كلها ، فلا معنى للترتيب فيه . وكذلك الركوع الواحد والسجود الواحد [2] ، لا يظهر فيه أثر [3] الترتيب ، فاذا اجتمع الركوع [4] والسجود ظهر .

فان قيل أليس الشوط الواحد من أشواط الطواف يظهر فيه حكم الترتيب .

قلنا ، لأن [5] الشوط الواحد يشتمل على خطوات وحركات وانتقالات من مكان الى مكان فيلزمه [6] أن يبدأ بجانب الباب ويجعل الكعبة عن يساره ، فلو لم يفعل وجعلها عن يمينه وابتدأ بغير الحجر صار كما لو بدأ في الوضوء بغسل اليدين [7] قبل غسل الوجه ، ونزل الشوط الواحد جميعه منزلة الوضوء [8] بجميع أفعاله .

فأما الشوط [9] الثاني فهو تكرير شوط [10] مثل الأول وليس الترتيب بين الشوط والشوط ، وانما الترتيب بين أبعاض الشوط الواحد ، ومثله السعي بين الصفا والمروة انتهى .

وكذلك الترتيب ، إنما يكون بين عضوين مختلفين ، فان كانا [11] في حكم

---

(١) في (ب) (متعلق) .
(٢) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) وفي (ب) أو السجود الواحد .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .
(٤) في (د) (اجتمع فيه الركوع)
(٥) في (د) (قلت نغنعم لأن) .
(٦) في (ب) (فيلزم) .
(٧) في (د) (القدمين) .
(٨) هكذا في (د) وفي الأصل (وركه الشرط الواحد جميعه بمنزلة الوضوء وفي (ب) (وترك الشوط الواحد جميعه بمنزلة الوضوء) .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وأما الشرط) .
(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل (تكرير في شرط) وفي (د) (تكرير شوط في شوط) .
(١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (كان) .

العضو الواحد لم يجب .

ولهذا لا يجب الترتيب بين اليمنى واليسرى في الوضوء والتيمم ، ويدل على أنها كالواحد في الحكم أن ماسح الخف ، لو نزع أحدهما [1] بطلت طهارة قدميه جميعا وصار كأنه نزعهما ، ولو غسل احداهما [2] ومسح على خف [3] الأخرى لم يجزْ له تبعيضها كما لا تتبعض [4] القدم [5] الواحدة [6]

وقال القاضي الحسين الترتيب ان كان في نفس العبادة فركن قطعا كالترتيب في أركان الوضوء والصلاة والترتيب بين الجمرات ، وان كان من ناحية الوقت فكذلك ان بقى الوقت وان خرج سقط ، كما في الصلوات الفائتة يستحب الترتيب فيها ولا يجب بلا خلاف . نعم ، لو أخر الظهر بسبب يجوز الجمع ، قلنا وجه أنه يجب الترتيب (والصحيح)[7] خلافه وقال غيره الترتيب من توابع الوقت ، ولهذا إذا فاتت الصلاة لا يجب الترتيب في قضائها وكذلك صوم رمضان [8] لا يجب فيه التتابع ، لأنها عبادات منفصلة ، وانما ترتيب [9] في الأداء لترتيب [10] أوقاتها ، فاذا فاتت الأوقات جعلت في الذمة ، ولا ترتيب فيما يثبت [11] في الذمة .

سؤال :

لو قرأ المصلي النصف الثاني من الفاتحة ، ثم قرأ الأول على قصد التكميل لا يصح ، فلو عاد وقرأ الثاني لم يصح ، لأن قصد التكميل ينافي قصد الابتداء ،

---

(١) في (د) (إحداهما) .
(٢) في (ب) (أحديهما) .
(٣) في (ب) (الخف) .
(٤) في (ب) (يبعض) .
(٥) في (د) (الفدية) .
(٦) في (ب) (الواحد) .
(٧) في (ب) (وارضح) .
(٨) في (ب) (رمضن) .
(٩) في (د) (ترتيب) .
(١٠) في (ب) و(د) (لترتب) .
(١١) في (ب) و(د) (ثبت) .

وقالوا في باب الطواف (ان)[1] البداءة من الحجر الأسود (شرط)[2] . فلو بدأ بغيره لم يحسب ، (فاذا)[3] عاد ثانيا حسب .

والفرق بينهما من وجهين :

أحدهما :

أن في مسألة الفاتحة قصد التكميل صارف (لجعله)[4] مبتدأ ، فلهذا لم (نجعله)[5] ابتداء بعد ذلك ، بخلاف الطواف ، فانه أول مرة لم يقصد به تكميل شيء ، وانما قصد (به)[6] البداة ، وغايته أنه بدأ من غير موضع البداءة فجاز الاتمام له .

الثاني :

أن الموالاة في قراءة الفاتحة شرط فلم يكن قصد الابتداء بعد قصد التكميل موجبا ، لجعله مبتدأ ، بخلاف الطواف ، فان (الموالاة)[7] لا تشترط فيه فكان ما جاء به سابقا لا ينافي المأتي به آخرا . ومن نظائره ما لو تمضمض واستنشق قبل غسل الكفين ففي الروضة أنه لا يحسب غسل الكفين في الأصل وغلط ، بل (يحسب)[8] له غسل الكف ، لأنه لم يتقدمه شيء ، وانما الخلاف في حسبان المضمضة والاستنشاق والأصح لا يحسب بناء على ان الترتيب بين (السنن)[9] شرط وهو الأصح (ولكلام الروضة)[10] محمل صحيح بينته في الخادم .

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٢) في (د) (شوط) .
(٣) في (د) (فان) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يجعله) .
(٥) في (د) (يجعله) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (المولاة) .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يستحب) .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الشيئين) .
(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (والكلام الذي في الروضة) .

* الترتيب الذهني *

في قوله اعتق عبدك عني فأعتقه دخل في ملك السائل وعتق عليه . وفيما لو قال لغير المدخول بها ، إذا طلقتك فأنت طالق (فطلقها)[1] قبل الدخول طلقة وقعت المنجزةولم تقع المعلقة ، لأنها بانت بالأولى ، قال الغزالي (وكذلك)[2] نص الشافعي (رحمه الله)[3] على انه ، لو خالعها لم يقع الطلاق المعلق ، لأنها بانت بالخلع فلايلحق المعلق ، وقد ظن أكثر الأصحاب أن هذا يدل على أن الجزاء مرتب على الشرط (ويقع بعده)[4] (ولا يقع معه)[5] ، لأنه لو وقع معه (لوقع)[6] قبل الدخول ، ويكون كما لو قال أنت طالق طلقتين ، لكن الصحيح أن الجزاء مع الشرط ، لأنه علة بالوضع ، (والعلة مع المعلول)[7] ، وان كان بينهما (ترتيب)[8] عقلي .

* الترجمة *

بغير العربية أقسام :

أحدها :

ما يمتنع فيه قيام أحدهما مقام الآخر قطعا للقادر والعاجز ، وذلك ما المقصود (منه)[9] الاعجاز ، وهو القرآن فيمتنع ترجمته بلغة أخرى ، بل يعدل للذكر وهو

---

(١) في (د) (وطلقها) .
(٢) في (ب) (ولذلك) .
(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٤) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .
(٥) هذه الكلمات الثلاث ساقطة من الأصل و(ب) وذكرت في (د) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لو وقع) .
(٧) في (ب) و(د) (والعلة والمعلول) .
(٨) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (ترتب) .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (فيه) .

إجماع . وما يحكى عن أبي حنيفة (رحمه الله)[1] من تجويزه قراءة القرآن بالفارسية صح رجوعه عنه ، ومثله الدعاء غير المأثور ، إذا اخترعه في الصلاة بالعجمية فيمتنع (قطعا)[2] ، كما قاله الامام .

الثاني :

ما يجوز قطعا للقادر والعاجز كالبيع والخلع والطلاق ونحوها : نعم إختلفوا في ترجمة الطلاق بالعجمية ، هل هو صريح ، والأصح : نعم .

الثالث :

ما يمتنع (في)[3] الأصح للقادر دون العاجز ، كالاذان وتكبير الاحرام والتشهد يصح بغير العربية ان لم يحسن العربية ، (وان)[4] أحسنها فلا لما فيه من معنى التعبد (وكذلك)[5] الأذكار المندوبة والأدعية المأثورة في الصلاة ، وكذلك السلام وخطبة الجمعة (يشترط)[6] عربيتها في الأصح ، (فان)[7] لم يكن فيهم من يحسنها خطب بغيرها ويجب أن يتعلم كل واحد منهم الخطبة العربية كالعاجز عن التكبير بالعربية .

الرابع :

ما يجوز على الأصح للقادر والعاجز كالنكاح (والرجعة)[8] واللعان وكذا الاسلام وفي باب الظهار من زوائد الروضة (وجه)[9] أنه يشترط العربية للقادر

---

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٣) في (ب) و(د) (على) . (٤) في (ب) (فان) .
(٥) في (د) (وكذا) . (٦) في (د) (يشرط) .
(٧) في (د) (وان) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

عليها وحيث صححنا النكاح فمحله ، إذا فهم كل منهما لفظ الآخر ، وان لم يفهمه ، لكن أخبره (به ثقة)[1] عن معنى لفظه ففي [2] الصحة وجهان .

والضابط أن ما كان المقصود منه لفظه ومعناه ، فان كان لاعجازه امتنع قطعا ، وان لم يكن كذلك امتنع للقادر كالأذكار .

وما كان المقصود منه معناه دون لفظه فجائز .

* الترادف أقسام *

أحدها :

ما يمتنع فيه قيام أحد المترادفين مقام الآخر . وذلك في الألفاظ التعبدية وكقول القاضي قل بالله فقال بالرحمن ، لا يقع الموقع حتى لو صمم عليه كان ناكلا ، ولو أبدل الحرف فقال (قل)[3] بالله تعالى ، فقال والله (أوتالله)[4] ففي الحكم بنكوله وجهان ، ولو أكره على الطلاق بلفظ طلقت ، فقال سرّحت وقع الطلاق.

الثاني :

ما يمتنع في الأصح ، كقوله في التشهيد في الصلاة : اعلم ، موضع أشهد قال ابن الرفعة ، وهذا الخلاف (جار)[5] في الشهادة عند القاضي وعند شهود الفرع شهود الأصل .

قلت : (وكذا)[6] في اللعان في تبديل أشهد بأحلف .

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ثقة به) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (في) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (د) وسقطت من الأصل و(ب) .
(٤) في (د) (أو وتالله) .
(٥) في صلب النسخة (د) (كان) وفي هامشها (صوابه جار) .
(٦) في (ب) (وكذلك) .

الثالث :

ما يجوز في الأصح وهو رواية الحديث بالمعنى بشرطه وكذلك المسألة الأصولية في قيام أحد المترادفين مقام الآخر في التراكيب .

ومنه:قالت طلقني على ألف فقال خالعتك أو أبنتك ونحوه من الكنايات ونوى الطلاق صح الخلع وقال ابن خيران:لا يصح ، لأنها (سألته)[1] بالصريح وأجاب بالكناية ، قال ابن الرفعة ، ولها شُبَه (بما)[2] لو قال لها طلقي نفسك فقالت أخترت ونوت ، ولو قالت اختلعني فقال طلقتك ، وقلنا الخلع فسخ ، فالأصح الصحة ، لأنه جعل لها ما طلبت وزيادة ، وقيل لا يقع ، لأنه أجابها الى غير ما طلبت .

* الترك فعل إذا قصد *

ومن ثم ، لو ترك الولي علف دابة الصبي حتى تلفت ضمن ، بخلاف ما لو ترك تلقيح الثمار ، ولو ترك مرمة العقار حتى خرب ، أو (إيجاره)[3] ففي الضمان وجهان في الكفاية . وحكى الرافعي في باب الخلع وجهين فيما ، إذا ترك ما خالع السفيه عليه بيده حتى تلف والعامل في (المزارعة)[4] الصحيحة ، لو تعمد ترك السقي ففسد الزرع ضمن في الأصح ، لأنه في يده عليه حفظه ، قاله في الروضة في كتاب الاجارة .

* التزاحم *

توارد الحقوق ، وازدحامها على محل واحد .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (سيلته) .
(٢) في (د) (ما) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الجارة) .
(٤) في (د) (الزراعة) .

أما أن يستحق كل واحد لو انفرد جميع الحق فيتزاحمون به عند الاجتماع .

وأما أن يستحق كل واحد من الحق (بحصته)[1] خاصة .

والأول تزاحم في (المصرف)[2] .

والثاني في الاستحقاق .

وينقسمان باعتبار الوفاق والخلاف الى أربعة أقسام :

(الأول) :

أن يكون التزاحم في (المصـــرف)[3] لا في المستحق قطعا كالديون التي على المفلس الحي أو الميت فمن له الف وعليه ستة آلاف لواحد ثلاثة ، ولآخر الفان ولآخـر الف (يوزع عليه)[4] في (المصرف)[5] فلصاحـب الألف سدس الألف (ولصاحب)[6] الألفين ثلثها ولصاحب (الثلاثة)[7] نصفها فلـو أبـرأ صاحـب الألفين (والثلاثة)[8] أخذ صاحب الألف الكل قطعا .

(ومنه) : مصرف الزكاة الثمانية الأصناف حتى لو عدم بعضهم رد على (الباقين)[9] قطعا و [منه :] مصرف الغنيمة ولهذا لو أعرض بعض الغانمين قبل القسمة صح (والمعرض كمن)[10] لم يحضر ، وذكر الإمام إحتمالا في رجوعه إلى أهل الخمس خاصة وجعله الرافعي وجها ، ولو استحق أخوان حد القذف فعفى أحدهما استحق الآخر الجميع كاملا .

---

(١) في (د) (بحصة) .

(٢) في (د) (الصرف) .

(٣) في (د) (الصرف) .

(٤) في (ب) (توزع الفه) .

(٥) في (د) (الصرف) .

(٦) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فلصاحب) .

(٧) في (ب) الثلثة .

(٨) في (ب) (والثلثة) .

(٩) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الباقي)

(١٠) في (د) (والعرض لمن) .

(ومنه) : الشفعاء المجتمعون كل منهم (يستحق)[1] الشفعة بكمالها فلو[2] عفا أحدهم سقط حقه ويخير الآخر بين أخذ الجميع أو تركه .

(ومنه) : أولياء النكاح المتساوون في الدرجة .

(الثاني). : .

(التزاحم)[3] في الاستحقاق قطعاً كالحقوق الواقعة على جهة الشركة ابتداء كالميراث ونحوه ولهذا لو (عفا)[4] بعض الورثة عن حقه من التركة لم يرد ذلك على من سواه من الورثة لأنهم أخذوا حقّهم بخلاف ما لو عفا أحد غرماء المفلس عن حقه رد ذلك على من سواه من الغرماء لأنهم لم يستوفوا حقهم ومن ثم (قيل)[5] ليس للحاكم قسمة الميراث حتى يقيموا بينة على أنه لا وارث سواهم بخلاف غرماء المفلس .

(ومنه) : لو قال لاثنين بعتكما داري بألف فإن الخطاب قد توجّه لاثنين فالتوزيع بالنصف (فلا)[6] خلاف في مجرد الاستحقاق لاستحالة أن يكون كل واحد منهم مالكاً لجميع العين .

(ومنه) : القصاص المستحق لجماعة بقتل مورثهم يستحق كل واحد منهم (بحصة)[7] إرثه كالمال (فلو عفا بعضهم)[8] سقط حقه وسقط الباقي لأنه لا (تبعيض)[9] .

---

(١) في (د) (مستحق) .

(٢) في (ب) (ولو) .

(٣) هكذا في (ب)، (د) وفي الأصل (الترادحم) .

(٤) في (د) (عفا) .

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (قال) .

(٦) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بلا) .

(٧) هكذا في (د) وفي الأصل ، (ب) (بحصيه) .

(٨) في (ب) (فمن عفى منهم) .

(٩) في (ب) ، (د) (يتبعض) .

(الثالث) :

ما فيه خلاف والأصح (انه)[1] في (المصرف)[2] .

(فمنه) : ذوو (الفروض)[3] المجتمعون في فرض واحد كالزوجات والجدّات ولهذا أن الجدتين المتحاذيتين يكون السدس بينهما نصفين لقول عمر (رضي الله عنه)[4] هو لكما .

وفائدة الخلاف أنه لو كان مع الجدة التي تدلّ بالأب الاب وحجبها فهل تستقل التي تدلي بالأم بالسدس نظراً إلى أن التزاحم في (المصرف)[5] لا في الاستحقاق أو نصف السدس نظراً إلى أنه في الاستحقاق وجهان : أصحهما الأول .

(ومنه)[6] : أوصى (لحمل)[7] فلانة بكذا فأتت (بائنين)[8] استحقّاه بشرطه (وفي استحقاقهما الوجهان)[9] (المذكوران ويظهر)[10] أثر ذلك فيما لو أتت بحي وميت.فإن قيل بالأول انفرد الحي به وهو الأصح,وعلى الثاني ليس له إلا نصف الموصى به .

(ومنه) : لو كانت دار في يد رجلين (فأقاما بينتين)[11] بالبيع ونفذ

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب).
(٢) في (د) (الصرف) .
(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الفرض) .
(٤) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (د) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل (المصروف) وفي (د) (الصرف) .
(٦) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فرع) .
(٧) في (د) (بحمل) .
(٨) في (د) (بابنين) .
(٩) في (د) (وفي استحقاقها يحمل الوجهان) .
(١٠) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (المذكوران في ويظهر) .
(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل (فاقاما ببس) وفي (د) (وأقاما ببنتين) .

الثمن وفرعنا على النصف فهل التنصيف في (المصرف)[1] لا في الاستحقاق أو في الاستحقاق ويظهر أثر ذلك فيما لو أجاز أحدهما ورد الآخر فإن (قلنا المصرف)[2] استرد الآخر كل (المبيع)[3] بكل الثمن وإن قلنا (بالاستحقاق)[4] فليس للمجيز إلا النصف .

(ومنه) : لو وقف داره على زيد وعمرو ثم من بعدهما على الفقراء فمات احدهما فهل يصرف نصيبه لصاحبه (والتزاحم في المصرف)[5] لا في الاستحقاق أو يجعل (الوقف)[6] في نصيبه منقطع الوسط لعدم تعيين المصرف المنقول الأول ولم يقع هذا (البناء)[7] للرافعي فقال القياس جعله في نصيبه منقطع الوسط لاعتقاده أن الخطاب توجّه إليهما كتوجهه إليهما ببيع أو هبة فعلى هذا يكون من التزاحم في الاستحقاق وهذا نظر ضعيف لأن الملك خرج لله تعالى (وكأنه)[8] قال خرجت عن هذا لله تعالى فصار جهة للمصرف فأشبه انعدام بعض الأصناف فإنه يرد على الباقي (كذلك)[9] فكذلك هذا .

(ومنه)[10] : لو أوصى بعين لزيد ثم أوصى بها لعمرو وقلنا ليس برجوع فيكون كل منهما (مستحقاً)[11] للعين ويقع التزاحم فيها فيقسم بينهما نصفين فلو مات أحدهما قبل موت الموصي أو بعده ورد هل يستحق الآخر العين بكمالها ينبغي تخريجها على التي قبلها .

(الرابع) :

في الاستحقاق (على)[12] رأي الرافعي في الوقف وقد سبق بيانه . ولو

---

(١) في (د) (الصرف) .
(٢) في (د) (قلنا في الصرف) .
(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (البيع) .
(٤) في (ب) (في الاستحقاق) .
(٥) في (د) (والزاحم في الصرف) .
(٦) في (د) (الموقف) .
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (النبأ) .
(٨) في (د) (فكانة) .
(٩) في (ب) (لذلك) .
(١٠) في (د) (ومنها) .
(١١) في (د) (مستحق) .
(١٢) في (د) (وعلى) .

اشترك جماعة في قتل (صيد)[1] .

(فرع) : من فتاوى القاضي الحسين :

(رجل)[2] مات وعليه دين لشخصين وضاقت التركة عن دينهما وبدين أحدهما ضامن قال الذي لا ضامن لدينه لا تزاحمني فإنك وجدت محلاً آخر يمكنك استيفاء حقك منه هل له ذلك أم لا ؟

(أجاب) : له أن يزاحمه لأن حق كل واحد منهما (يتعلق)[3] بجميع التركة وهو متبرع باستيفاء دينه من الضامن وأن كانت المسألة بحالها فأخذ أحد الغريمين الحق من الضامن وهلكت التركة هل للثاني أن يزاحمه فيما أخذ من الضامن ؟

(أجاب) : ليس له ذلك لأن الضامن تبرع عليه دون صاحبه وكذلك لو كان بدين أحد الغريمين رهن (فهو)[4] يختص (بثمنه)[5] دون صاحبه .

(قاعدة) :

قد يقع اللفظ من شخصين مع صلاحية كل واحد (منهما)[6] للانفراد (به)[7] فيتردد النظر في أنه يتعلق به الكل أو القسط فإذا قالا ضمناً (الدين)[8]

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (صيد له) إلا أن هناك بياض بين كلمة (صيد) (له) وهذا البياض أيضاً يوجد في (د) بعد كلمة صيد إلا أن كلمة (له ساقطة من (د) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) ، (د) .

(٣) في (ب) (متعلق) .

(٤) في (د) (فهل) .

(٥) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (به) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وساقطة من الأصل .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وسقطت من الأصل .

(الذي لك على فلان)[1] (وكل)[2] واحد لو ضمنه منفرداً لصح ولو ضمن نصفه لصح فإذا وجد اللفظ على هذه الصورة فهل يقع الضمان موزعاً أو يقع مكملاً؟فيه وجهان حكاهما المتولي وصحّح أن كل (واحد يكون)[3] ضامناً لكل الألف وهو غير ما يتبادر إلى الافهام من (التوزيع)[4] ووجه المتولي (تصحيحه)[5] بمسألة نفيسة وهي ما لو قال رجلان شريكان في عبد لرجل رهنا عبدنا على دينك الذي على فلان وهو ألف فإن كل واحد يكون راهناً نصفه على جميع الألف وهذا ان سلم من نزاع كان حسناً لأن ذلك ضمان لدين الغير في رقبة العبد (على)[6] الأصح وقد يكون الخطاب موجهاً لاثنين بما يصلح أن يثبت لكل منهما كما لو قال (أوصيتكما)[7] على أولادي فإنه لا ينفرد احدهما بالتصرف لكون الخطاب (يثبت)[8] موزعاً .

(ومثله) : في نظر الوقف والوكالة (لو)[9] صرح باستقلال كل واحد ثبت وألحق أبو الفرج الزاز ما إذا (ثنى)[10] الصفة فقال(إنهما وَصيّاي)[11] من جهة أن فيه إشعاراً بانفراد كل واحد بالصفة بخلاف أوصيتكما أوصيت إليكما ولا يخلو من نزاع.ولو مات احد (المشتركين)[12] في ذلك نصب الحاكم بدل من مات ولا يستقل الآخر لوجود الخطاب موزعاً .

---

(١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الذي على فلان لك) .
(٢) (ب) ، (د) (فكل) .
(٣) في (د) (واحد منهما يكون) .
(٤) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل التوزع) .
(٥) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (تصحجه) .
(٦) في (د) (في) .
(٧) في (د) (أوصيكما) .
(٨)في (ب) ، (د) (مثبت) .
(٩) في (ب) ، (د) (ولو) .
(١٠)في (د) (بين) .
(١١) في (ب) (أنتما وصياي) وفي (د) (انهما أوصياي) .
(١٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الشريكين) .

وأما الحقوق الثابتة لكل واحد كالأخوة والأعمام (ونحوهما)[1] فإنها ثابتة لكل واحد من الطبقة العليا قطعاً ولا تزاحم في استحقاق ولا مصرف لكن لو صدر الأذن مجموعاً كقولها أذنت لكم أن تزوجوني (فهل)[2] الخطاب منزل على الاجتماع نظراً إلى ظاهر اللفظ فلا يجوز الانفراد أو (نقول)[3] :كل واحد (ثبت)[4] له الولاية مستقلة.(وهل يجوز)[5] الإقدام بشرط الاذن؟فيه وجهان:أصحهما الأول: لأن الولاية وإن ثبتت لكل واحد ، إلا أنها لم تأذن له استقلالاً.وما ذكر من أن (الاذن)[6] شرط وقد وجد يقال عليه لم تأذن له مستقلاً ، وإنما أذنت له مع غيره فليتبع إذنها ، كما لو أذنت لغيره دونه والولاء يشبه الأنساب (وفي)[7] حديث ابن عمر:(الولاء لحمة كلحمة النسب)[8] ، فإن وقع مبعضاً فالاستحقاق للصنفين على طريق التبعيض فلا ينفرد أحدهما بالتزويج ، وإن وقع مكملاً لواحد (فعصبته)[9] ينزل كل واحد منهم منزلته فاستحقاق الولاء في صورة التبعيض)[10]

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل وفي (ب) (ونحوها) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (فهذا) .
(٣) في (د) (يقول) .
(٤) في (ب) (تثبت) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (ويجوز) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الأول) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (في) .
(٨) هذا الحديث أخرجه الحاكم في المستدرك حـ ٤ ص ٣٤١ عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (الولاء لحمة كلحمة النسب لا تباع ولا توهب) قال الحاكم هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وفي المستدرك رواية أخرى لهذا الحديث بعد هذه مباشرة وفي نفس الصفحة أي ٣٤١ حـ ٤ عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما بلفظ(الولاء لحمة من النسب لا تباع ولا توهب) وهو أيضاً في سنن الدارمي حـ ٢ ص ٢٨٧ دار المحاسن للطباعة وأيضاً في السنن الكبرى للبيهقي حـ ٦ ص ٢٤٠ ، حـ ١٠ ص ٢٩٣ .
(٩) في (د) (بعصبته) وهذه الكلمة ساقطة من الأصل كما ستأتي الإشارة إلى ذلك في الهامش الذي يلي هذا مباشرة .
(١٠)الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ(بكلمتي فلا ينفرد) وينتهي بكلمتي (صورة التبعيض) ساقط من الأصل وموجود في (ب) و(د) ولا فرق بين النسختين (ب) و(د) في ذلك إلا في كلمة (فعصبته) فهي في (د) (بعصبته) .

وقع موزعاً واستحقاقه في صورة الكامل وقع مكملاً وكل من عصبته كل من الصنفين (ينزل)[1] منزلته .

فلو أعتق (ثلاثة امرأةً)[2] وماتوا ولواحد عشرة أبناء وآخر (ثلاثة)[3] وآخر اثنان (فكل)[4] واحد من العشرة كأصله وكل واحد من (الثلاثة)[5] كأصله ، وكل واحد من الاثنين)[6] كذلك . هذا في التزويج وتحمل العقل (ونحوهما)[7] .

أما في (الوراثة)[8] فينتقل المال (لعصبة)[9] الجميع (المستوين)[10] في الدرجة على حسب عتق أصله فللعشرة الثلث ، وللثلاثة الثلث ، وللاثنين الثلث ، إن كان عتق (أصولهم)[11] وقع بالتثليث ، وإلا فعلى حسب الحصص . وقد يقع النظر في الولاء في الترتيب ، (فيخرج)[12] من ذلك مسائل .

(أحدها)[13] :

كان المعتق حياً ، ولكن قام به مانع من الارث كقتل أو كفر (والعياذ

(١) في (ب) و(د) (منزل) .
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل (ثلاثة أعبد) وفي (ب) (ثلثة امرأة) .
(٣) في (ب) (ثلثة) .
(٤) في (د) (وقل) .
(٥) في (ب) (الثلثة) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل (ومن الإثنين) وفي (د) (ومن الابنين) .
(٧) في (ب) و(ونحوها) .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الورثة)
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لعصبته) .
(١٠) في (ب) (المستويين) .
(١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أيضاً وهم) .
(١٢) في (د) (يتخرج) .
(١٣) في (ب) (إحداها) .

بالله)[1] فإن المال ينتقل لعصبته في (حياته)[2] نص عليه في صورة اختلاف الدين (من)[3] الأم .

وخالف القاضي الحسين فجعله لبيت المال لاعتقاده أن الولاء مع وجود (المعتق)[4] لا ينتقل إلى غيره . وهذا خلاف المذهب (ويقتضي)[5] إلحاق الولاء بالنسب وكأن المعتق لما (أعتق)[6] هذا الرقيق ثبت الولاء لكل من المعتق وعصباته دفعة واحدة ، وإنما الذي ترتب الصرف (المترتب)[7] على الاستحقاق وصورة (كون)[8] المعتق قاتلاً (مذكورة)[9] في الدوريات من شرح الرافعي في الوصايا ، ويجيء (فيها)[10] خلاف القاضي (الحسين)[11] .

(الثانية)[12] :

لو مات (المعتق)[13] وله ابن صغير وأخ كبير فنقل القاضي الحسين عن نص الشافعي (رضي الله عنه)[14] أنه لا يزوجها الأخ وليس بالمذهب المعتمد ، بل المذهب أن الأخ يزوج ويخرج من ذلك قولان : أحدهما أن الولاء هل يثبت لكل

(١) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) ولم تذكرا في الأصل و(د) .
(٢) في (ب) (حيوته) .
(٣) في (ب) (في) .
(٤) في (ب) (العتق) .
(٥) في (ب) (ومقتضى) .
(٦) في (د) (عتق) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (المرتب) .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) ويوجد في مكانها بياض يتسع لكلمة .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (مذكور) .
(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (فيه) .
(١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (حسين) .
(١٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الثالثة) .
(١٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(١٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل أما (ب) فأبدلت (رحمه الله) .

واحد من الكل دفعة واحدة ، أو لا يثبت للثاني ، إلا بعد انقراض الأول وهـو يشبه الخلاف في الوقف في تلقى البطون ، والأصح فيها أن التلقي يثبت ابتداء ، وإنما الذي ترتب الصرف في (الورثـة)[1] (وشروط الوقف)[2] .

(الثالثـة)[3] :

تنبيه

هذا كله في ازدحام حقوق المعينين .

وأما الاستحقاق في بيت المال المرصد للمصالح ، فهو على العموم . ولهذا لا يقطع سارقه غنياً (كان)[4] أو فقيراً للشبهة نعم يقطع الذمى ولا نظر لنفقة الإمام عليه عند حاجته ، لأنه إنفاق للضرورة بشرط الضمان ، ولأنهم عللوا عدم القطع في المسلم بكونه خاصاً بالمسلمين وانتفاع الذمى بالقناطر ونحوها بطريق التبع .

وأما الاستحقاق في الشوارع ونحوها ، فالحق فيه غير متعين لواحد ويختص التصرف الكامل فيه بالمسلمين (أما أهل)[5] الذمة فيمنعون من إخراج الأجنحة إلى شوارع المسلمين ، وإن جاز لهم استطراقها ، و(لأنه)[6] كإعلائهم البناء على بناء المسلمين أو أبلغ ، قال النووي هذا هو الصحيح وذكر الشاشي فيه وجهين .

قاعدة في التزاحم على الحقوق :

لا يقدم أحد على أحد ، إ لا بمرجح وله أسباب:

---

(١) في (ب) (الوراثات) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وشرط الواقف) .

(٣) في الأصل يوجد بياض بعد هذه الكلمة وقبل كلمة تنبيه ما جاء في الأصل هو (الثالثة) فبياض ثم تنبيه اماالنسختان(ب) و(د) فما جاء فيهما (الثالثة تنبيه) ولا يوجد فيهما البياض الذي في الأصل .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

(٥) في (ب) (لا بأهل) .

(٦) في (د) (ربما)

الأول :

الأول: (بالسبق)[1] كازدحام الخصوم في الدعوى والازدحام في الأحياء ونحوه. ومنه ، إذا مات اثنان احدهما بعد الآخر (وهناك)[2] ماء يكفي أحدهما فالأوّل أولى به ، لأن غسله وجب عنه موته فلا (يتغيرّ)[3] حكمه بموت الآخر بعده حكاه الروياني : عن (والده)[4] ، قال ولو كان وجود الماء بعد موتهما لم يقدم الأول منها ، بل يجب الرجوع إلى معرفة أفضلهما وأورعهما (فيقدم)[5] ، فإن تساويا (يخير)[6] .

ومنه لو أقرّ الوارث بدين لإنسان ، ثم بدين (آخر)[7] (لغيره)[8] والتركة لا تفي بهما . فالدين الأول أولى ، قاله الهروي كذا قاله أهل النظر من أصحابنا في (مجالس)[9] النظر وقال (أبو بكر الشاشي)[10] في كتابه أن الشافعي (رحمه

---

(١) في (ب) (السبق) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وهنا) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) (وفي الأصل) (يتعين) .

(٤) المراد بوالده هنا والد الروياني أو هو إسماعيل بن الشيخ أبي العباس أحمد ابن محمد بن أحمد الروياني الطبري ، قال الأسنوي تكرر ذكره في الرابعي نقلاً عن ولده ولم أقف على وفاة انظر طبقات الأسنوي جـ ١ ص ٥٦٥ .

(٥) في (د) (يتقدم)

(٦) في (د) (تخير) .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب ود) وسقطت من الأصل .

(٨) هذه الكلمة سقطت من (د) .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (محاسن) .

(١٠)هو أبو بكر محمد بن علي بن إسماعيل القفال الكبير الشاشي أحد أئمة الإسلام ولد بالشاش وهي مدينة ما وراء النهر سنة إحدى وسبعين ومائتين برع في الفقه والأصول حتى قيل إن مذهب الشافعي لما وراء النهر انتشر على يديه له مصنفات منها أدب القضاء ومحاسن الشريعة وقد اختلف في وفاته ففي الأسنوي نقلاً عن السمعاني في الأنساب وغيره أنه توفي سنة خمس وستين وثلثمائة وذلك في ذي الحجة وفي مكان آخر قال السمعاني انه توفي سنة ست وستين وثلثمائة وقال الشيخ أبو إسحاق انه توفي سنة ست وثلاثين وثلثمائة وهو وهم كما قال ابن الصلاح وقال الحاكم أن وفاته سنة خمس وستين وثلاثمائة. انظر طبقات الأسنوي جـ ٢ ص ٧٩ - ٨٠ - الأنساب ص ٤٦٠ - ابن السبكي جـ ٣ ص ٢٠ طبقات الشيرازي ص ١٨ - تهذيب الأسماء جـ ٢ ص ٢٨٢ - اللباب جـ ٢ ص ٢٧٥ .

الله)[1] ، قال التركة بينهما ، لأن الوارث يقوم مقام المورث ، والمورث لو أقر على التعاقب كانا (من)[2] ما له على السواء قال : والمذهب المشهور الأول .

ومنه : لو قتل جماعة مرتباً قتل بالأول (وللباقين)[3] الديات . ولو قتل أحد الأخوين الأب والآخر الأم مرتباً ، ولا زوجية ، فهل يقدم الأول ، أم يقتص من المبتدي بالقتل وجهان أصحهما في الروضة الثاني .

ومنه:المستحاضة المميزة (التي)[4] ترى الدم على نوعين فالضعيف استحاضة والقوى حيض ، فيقدم الأسود ، ثم الأحمر ثم الأشقر ثم الأصفر ويرجح ذو صفتين على (ذي)[5] صفة ، فإن استويا رجح الأسبق ، قاله المتولي ، وقال الرافعي إنه موضع تأمل ، قال ابن الرفعة ، ولعل مراده أنه ينبغي عند انفراد كل صفة أن (يعول)[6] على اللون ، لأنه الذي جاء به .

(الخبر الصحيح)[7] :

ومنه : لو باع شقصاً مشفوعاً ولم يعلم الشفيع حتى حجر على المشتري ،

---

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٢) في (ب) (في)
(٣) في (د) (وللباقي) .
(٤) هكذا في (د) (وفي الأصل (ب) (الذي) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ذوي) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يقول) .
(٧) الخبر الذي فيه التعويل على اللون أخرجه أبو داود في سننه عن عروة بن الزبير عن فاطمة بنت أبي حبش أنها كانت تستحاض فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه وسلم (إذا كان دم الحيضة فإنه دم أسود يعرف فإذا كان ذلك فامسكي عن الصلاة) فإذا كان الآخر فتوضئي وصلي فإنما هو عرق) وفي سنن أبي داود رواية أخرى بهذا المعنى عن عروة عن عائشة أنظر سنن أبو داود بشرحه المنهل العذب جـ ٣ ص ٨٥ ، ٨٦ ، ٨٧ وفي سنن أبي داود أيضاً قال مكحول (إن النساء لا يخفى عليهن الحيضة إن دمها أسود غليظ فإذا ذهب ذلك وصارت صفرة رقيقة رفيعة فإنها مستحاضة فلتغتسل ولتصلي) . أنظر سنن أبي داود جـ ٣ ص ٨٨ ولهذا الحديث عدة طرق في سنن النسائي في الجزء الأول ص ١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٨١ ، ١٨٢و ١٨٥ و١٨٦ .

(فأفلس)[1] بالثمن وأراد البائع الرجوع في عين ماله فأوجه:أصحها في زوائد الروضة في باب التفليس أنه يأخذه الشفيع ، لأن حقه سابق ، فإنه ثبت بالبيع وحق البائع ثبت بالإفلاس (فقدم)[2] الأسبق .

ومنه:لو باع ولم يقبض الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس ووجد البائع عين ماله وهو مرهون لم يرجع ، لأن حق المرتهن سابق لحقه ، (فانه)[3] تعلق (بالمال)[4] بعقد الرهن وحق البائع تعلق بالمال بنفس الحجر،والرهن سابق (والإعسار)[5] متأخر .

ومنه : لو وكل رجلاً في بيع عبده ووكل آخر (بعتقه)[6] ، قال الدبيلي في أدب القضاء:فعندنا من سبق فله الحكم ، فإن باع قبل العتق لم يعتق وإن (عتق)[7] قبل البيع عتق ، وقال المزني في المنثور:تبطل الوكالة بالبيع . لأن العتق ينافي البيع ، فإن حصل (العتق والبيع)[8] في حالة واحدة بطلا جميعاً وإن أشكل أقرع ، فإن خرجت على العتق نفذ أو على البيع فقولان : أصحهما (لا يصح)[9] .

ومنه:لو قذف امرأة فقال يا زانية يا بنت الزانية وجب حدان ويحد لها أولا قبل أمها لسبقها به ، وقيل : يقرع والمذهب الأول .

ومنه : لو استرق الحربي وغنم ماله وعليه دين لمسلم أو ذمي وفي الدين من ماله المغنوم (ثم)[10] ما فضل للغانمين ، لأن حق الغانمين إنما تعلّق بما له بعد شغله بحق الغير .

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (وأفلس) . (٢) في (د) (يقدم)
(٣) في (ب) (فان) . (٤) في (ب) (المال) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (والإعصار) . (٦) في (د) (عتقه) .
(٧) في (ب) و(د) (أعتق) . (٨) في (ب ، د) (البيع والعتق) .
(٩) في (د) (تصح) . (١٠) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

ومنه . لو علق عتق المدبر على صفة صح وعتق بالأسبق من الموت والصفة ، ولو تعاقب سببا هلاك بأن عثر (بحجر)[1] .

الثاني : بالقرعة وسيأتي في حرف القاف.

الثالث : بالقوة . ولهذا لو أقرّ الوارث بدين وأقام آخر بينة على دين والتركة لا تفي (بهما)[2] فالبينة أولى ، قاله (صاحب الاشراف)[3] .

* التسمية *

أطلق النووي وغيره استحباب التسمية في جميع العبادات والأفعال حتى عند الجماع وإرادة دخوله الخلاء ، وفي استحبابها لغسل الجنب وجه حكاه المتولي.

وقال (صاحب الجواهر)[4] الأفعال ثلاثة أقسام :

أحدهــا :

ما تستحب فيه كالوضوء والتيمم وذبح المناسك وقراءة القرآن والعلم والأكل والشرب .

(١) في الأصل و(د) يوجد بياض بعد هذه الكلمة وقبل كلمة (الثاني) وفي (ب) لا يوجد هذا البياض ولا غيره من الكلام .

(٢) في (د) (بها) .

(٣) في الأصل و(د) بياض بعد كلمتي صاحب الإشراف ولا يوجد هذا البياض في النسخة (ب) وصاحب الإشراف هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري نزيل مكة وأحد الأئمة الأعلام وقد اختلف في وفاته فقيل سنة تسع أو عشروثلاثمائة وقيل سنة ثماني عشرةوثلاثمائةله من الكتب الإقناع والإجماع أما كتابه الإشراف فاسمه الاشراف على مذاهب الأشراف ويعرف أيضاً بكتاب الاشراف في اختلاف العلماء انظر كشف الظنون جـ ١ ص ١٠٣ .

(٤) هو الشيخ نجم الدين أبو العباس أحمد بن محمد بن أبي الحزم مكي القمولي نسبة إلى قامول وهي بلد بالبر الغربي من أعمال القوصة كان إماماً في النفقة عارفاً بالأصول والعربية له في الفقه البحر المحيط في شرح الوسيط أما كتابه المسمى بالجواهر فهو مختصر لكتابه المسمى بالبحر ـ توفي رحمه الله سنة سبع وعشرين وسبعمائة عن ثمانين سنة انظر طبقات ابن السبكي جـ ٥ ص ١٧٥ بغية الوعاة جـ ١ ص ٣٨٣ ـ البداية والنهاية جـ ١٤ ص ١٣١ ـ كشف الظنون جـ ١ ص ٦١٣ ، جـ ٢ ص ٢٠٠٨ ـ الدرر الكامنة جـ ١ ص ٣١٦ ـ حسن المحاضرة جـ ١ ص ٢٣٩ .

الثـاني :

(ما)[1] تسن كالصلاة والحج والأذكار والدعوات .

والثـالـث :

ما (تكره)[2] فيه وهو المحرم والمكروه انتهى.

ومـا (ذكره)[3] في قراءة القـرآن (يشمـل)[4] ما لو ابتـدأ من أثنـاء (السورة)[5] وبه صرح في التبيان وحكاه العبادي في الطبقات عن الشافعي (رحمه الله)[6] ، وما ذكره (من الصلاة)[7] والحج استشكله ابن عبد السلام .

وما أطلقه من الاذكار يشمل التشهد وفي استحبابها أوله وجه قوي لوروده (في حديث رواه النسائي وغيره)[8] .

---

(١) في الأصول و(ب) و(د) وما اطلعت عليه من نسخ كالنسخة ل (لا) أي لا تسن ولكن اتضح لي من سياق الكلام أنها (ما) وأرجو أن يكون ذلك هو الصواب .

(٢) في (د) (يكره) .

(٣) في (ب) (ذكروه) .

(٤) في (د) (مثل) .

(٥) في (د) (سورة) .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

(٧) في (ب) (في الصلوة) .

(٨) في سنن النسائي جـ ٢ ص ٢٤٣ جاء ما يلي عن جابر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن بسم الله وبالله التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله أسأل الله الجنة وأعوذ بالله من النار . وقد روى هذا الحديث غير النسائي كابن ماجه في سننه جـ ١ ص ٢٩٢ والنسائي هو الإمام أحمد بن شعب بن علي النسائي هكذا اسمه في طبقات الأسنوي وطبقات ابن السبكي وغيرهما من الكتب أما في وفيات الأعيان لابن خلكان فقد ورد اسمه أحمد بن علي بن شعيب وكنيته أبو عبد الرحمن ـ ولد بنسا وهي مدينة بخراسان وتنطق بالقصردون المد سنة خمس عشرة ومائتين كان من أفقه مشايخ عصره وأعلمهم بالحديث وكتابه في السنن مشهور متداول أدرك الشهادة بدمشق بسبب تفضيله علياً على معاوية فحمل إلى مكة وتوفي بها في شعبان سنة ثلاث وثلثمائة ، وقيل مات بالرملة وقيل لا بل بمكة ودفن بين الصفا والمروة ـ انظر تذكرة الحفاظ جـ ٢ ص ٢٤١ ـ طبقات ابن السبكي جـ ٣ ص ١٤ ـ وفيات الأعيان جـ ١ ص ٥٩ ـ طبقات الأسنوي جـ ٢ ص ٤٨٠ ـ ٤٨١ ـ حسن المحاضرة جـ ١ ص ١٩٧ ـ النجوم الزاهرة جـ ٣ ص ١٨٨ .

* تصرّف الإنسان عن غيره ستة [1] أقسام *

(الأول) : تصرف بالولاية المحضة .

وهو (الأب)[2] والجد والحاكم .

(ثانيها)[3]

تصرف بالنيابة المحضة .

أما بتسليط المالك وهو الوكيل ، أو الشرع كالحاكم في مال الغائب إذا خيف عليه وحكى المتولي في باب الفرائض عن الأصحاب وتابعه الرافعي (أن)[4] وقوف المساجد والقرى يصرفها صلحاء أهل القرية إلى عمارة المسجد ومصالحه ، إذا فقد من إليه النظر .

(ثالثها)[5] :

تصرف بنيابة (مشوبة)[6] بولاية أو ولاية (مشوبة)[7] بنيابة وهو الوصي من حيث (إنه)[8] يتصرف (بالتفويض)[9] يكون تصرفه بالنيابة ومن حيث إنه يتصرف في حق من لا يلي التصرف من نفسه يكون بالولاية.ذكر هذا التقسيم القاضي الحسين في باب تجارة الوصي بمال اليتيم وأشار في موضع آخر إلى خلاف في أن تصرف (الوصي)[10] هل هو بالنيابة أو بالولاية وبني عليه أن الوصي إذا جن ينعزل فإذا أفاق هل تعود ولايته،على وجهين:إن غلبنا النيابة لا تعود،أو الولاية عادت. (ويخرج)[11] من كلامهم خلاف في أن تصرف (الوصي)[12] أقوى من تصرف

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (ثلاثة) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الأول) .
(٣) في (ب) (الثاني) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت فى (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٥) في (ب) (الثالث) .
(٦) في (د) (مستوية) .
(٧) في (د) (مستوية) .
(٨) في (د) (ان) .
(٩) في (د) (التفويض) .
(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (الولي) .
(١١) في (د) (وتخرج) .
(١٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الولي) .

الوكيل ، أولا . ففي الأم عند الكلام (في)[1] الأوصياء التصريح بأن الوصي أضعف من الوكيل والوكيل لا يوكل بغير الاذن فالوصي أولى وقال ابن الرفعة عند قول الشيخ لا يبيع الوكيل بغير نقد البلد (أن)[2] نيابة الوصي أقوى بدليل جواز توكيله فيما يقدر (عليه)[3] عند الجمهور،هذا كلامه.وذكر القاضي الحسين في كتابه المسمى (بالأسرار)[4] عن القفال إن عقد القضاء نيابة ولهذا لا يستخلف دون الاذن ويصح عزله.قال القاضي:فقلت له:لو كان لبطل بالموت ولما نفذ قضاؤه على المسلمين ، قال:نظراً للمسلمين .

(قلت)[5] لا تبطل بالموت وللضرورة نفذت قضاياه على الإمام وله حتى لا تتعطل حقوقه وما يستحقه غيره عليه من الحقوق . وحكى الإمام والرافعي خلافاً في أن القاضي يزوج عند غيبة الولي بالولاية أو بالنيابة .

(رابعها)[6]

تصرف بغير ما سبق وهو ضربان :

(أحدهما) : أن تدعو إليه ضرورة كالتصدق بمال المجهول الذي انقطع ولا يعرف خبره على ما حكاه الرافعي في آخر باب القضاء على الغائب عن بعضهم. وكاللقطة بعد التعريف.ولو وجد حيواناً معلماً بعلامة الهدى كالإشعار والتقليد فإن له التقاطه في الأصح قال النووي وفائدة التقاطه التصرف فيه بالنحر بعد التعريف ويجيء ذلك في الأموال كما مثلنا وفي الإبضاع كما لو كان في الرفقة امرأة لا ولي لها فولّت أمرها رجلاً حتى زوجها جاز على المذهب المنصوص وليس هذا قولاً في صحة النكاح بلا ولي بل (تحكيماً)[7] والمحكم قائم مقام الحاكم قاله الرافعي وهو يقتضي

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (عند) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لأن) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل .

(٤) هكذا في (ب) وهو الصواب وفي الأصل ، د (بالإشراف) .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وقلت) .

(٦) في (ب) (الرابع) . (٧) في (د) (يحكما) .

اشتراط أهليته للقضاء . قال النووي وهذا يعسر في مثل هذا الحال فالمختار الصحة إذا كان عدلاً وهو ظاهر النص .

ومنه : امرأة المفقود على القديم تتربص أربع سنين ثم تعتد وتنكح .

(الثاني) : أن لا تدعو حاجة للتصرف ابتداء فينظر ان دعت إلى صحته وتنفيذه بطول مدة التصرف وتكررها (وتعذر)[1] استرداد أعيان أمواله كما لو غصب أموالاً وتصرّف في (أثمانها)[2] مرة بعد أخرى فطريقان أصحهما أنه على القولين الآتيين في تصرّف الفضولي والثانية القطع بالصحة (لأن)[3] (رفع)[4] التصرف الكثير بالنقض عسر. وإن لم تدع الحاجة إلى ذلك ابتداء ولا دواماً وهو تصرّف الفضولي ففي بطلانه من أصله أو وقفه على إجازة المالك وتنفيذه قولان: أصحهما الأول .

واعلم : ان لتصرف الشخص في مال غيره حالان :

(احدهما) : أن يتصرف فيه لمالكه فهذا محل الخلاف المذكور.

(وثانيهما) : أن يتصرف لنفسه وهو الغاصب ففيه الخلاف السابق .

(خامسها)[5] :

التصرف في مال الغير بإذنه على وجه يحصل فيه مخالفة الإذن فلا يصح كما لو قال (بعه)[6] بمائة (فباعه)[7] بأقل لم يصحّ .

ثم للوكيل في تصرفه أحوال :

(احدها) : أن يقصد إيقاعه (عن)[8] موكله فواضح .

---

(١) في (د) (وتعدد) .
(٢) في (د) (إتمامها) .
(٣) في (د) (رنه) .
(٤) في (ب) (تتبع) وفي (د) (يتبع) .
(٥) في (ب) (والخامس) .
(٦) في (د) (بع) .
(٧) في (د) (فباع) .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (من) .

الثاني : أن يقصد نفسه ، فإن كان في العين فلغو . ولهذا لو وكله في الصدقة بماله فتصدق ونوى نفسه لغت نيته ووقع عن الموكل ، قاله الرافعي في باب الوكالة وفي (باب)[1] الديات عن فتاوى البغوي ، أن الوكيل في استيفاء القصاص (إذا قال قتلته لا عن جهة الموكل ، بل لغرض نفسي لزمه القصاص)[2] ، وينتقل حق الموكل (للتركة)[3] .

الثالث : أن (لا)[4] يطلق ولا يقصد شيئاً ، وفي الفروع المنثورة آخر الطلاق من الرافعي أن الوكيل إذا طلق لا يحتاج إلى نية إيقاع الطلاق عن موكله في الأصحّ . وفي الاستذكار أن الحاكم إذا طلق على المولى ، (ان)[5] قال أنت طالق ولم يقل عن فلان ، لم يقع ، ولو قال أنت خلية ، أو غيره من الكنايات ، ونوى الطلاق ، أو قال عن فلان ، قال (ابن القطان)[6] يصح ، وقضيته أن الوكيل لا بد أن يضيف إلى موكله لفظاً أو نية ، سواء طلق بصريح أو كناية .

(سادسها)[7] :

التصرف (للغير)[8] بمال المتصرف كمن اشترى بعين ماله لزيد سلعة فإن لم يسمه ، وقع العقد عن المباشر ، وإن سماه فإن لم يأذن له لغت التسمية وهل

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (د) . (٣) في (د) (للدية) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) . (٥) في (ب) (أو) .

(٦) هو أبو عبد الله الحسين بن محمد المعروف بالقطان وبصاحب المطارحات ، قال النووي انه من أصحابنا أصحاب الوجوه ونقل عنه الرافعي بعض المسائل في آخر الغصب وكتابه المطارحات كتاب وضع للامتحان ، أما وفاته فقد قال الأسنوي لم أقف على تاريخها ، هذا وذكره ابن السبكي ضمن رجال الطبقة الرابعة الذين توفوا ما بين سنتي أربعمائة وخمسمائة من الهجرة ـ انظر تهذيب الأسماء ، واللغات جـ ٢ ص ٢٥٦ ـ طبقات ابن السبكي جـ ٤ ص ٣٧٥ ـ ابن هداية الله ص ٥٢ ـ كشف الظنون جـ ٢ ص ١٧١٣ ـ ٧١٤ ـ طبقات الأسنوي جـ ٢ ص ٣٨٦ وص ٣٨٧ .

(٧) في (ب) (السادس) . (٨) في (د) (للعين) .

يقع عنه أم يبطل وجهان : وإن أذن له فهل تلغو التسمية وجهان ، فإن قلنا لا ، وقع عن الاذن ، وهل يكون الثمن المدفوع قرضاً أو هبة ، وجهان .

* تصرف الحاكم هل هو حكم *

حتى إذا عقد نكاحاً أو بيعاً مختلفاً فيه هل يستلزم صدورُه منه الحكم بصحته حتى لا يجوز لغيره نقضه كما لو عقده غيره ، ثم حكم هو به أم لا ؟

قال الرافعي في الكلام على ميراث المفقود:ان القسمة إن كانت بالقاضي فقسمته تتضمن الحكم بالموت.وفي باب القسمة ، إذا اعترفوا بالاشتراك في ملك عند الحاكم لا يقسم بينهم ، إلا ببينة تشهد بملكهم على الصحيح ، لئلا يتمسكوا بقسمته على ثبوت الملك لهم . وعبارة الشافعي في الأم مصرحة به ، حيث قال وان أردتم (قسمى)[1] ، فأتوا بالبينة على أصل حقوقكم فيها وذلك أني (ان)[2] قسمت بلا بينة فجئتم بشهود يشهدون (أني)[3] قسمت بينكم هذه الدار إلى حاكم غيري ، كان (بسببها)[4] أن يجعلها حكماً مني لكم انتهى .

وكلام الجرجاني مصرح بأنه ليس بحكم ، (فانه)[5] علل منع إجابة الحاكم الشركاء ، إذا طلبوا منه القسمة (بأن)[6] من الناس من يرى قسمة الحاكم حكماً منه بالملك فلا يأمن أن يكون لغيرهما فيرفع إلى حاكم بعده فيحكم لهما بالملك ، فقوله من الناس صريح في أنا لا نقول به ، ونبّه الماوردي على أن هذا حيث لا منازع فإن كان لم يجز له الحكم باليد ، إلا ببينة يشهد لها قولاً واحداً ، لأن قسمة الحاكم إثبات لملكها. واليد توجب إثبات التصرف لا إثبات الملك . ونبّه الدارمي على أن الخلاف فيما إذا لم يعلمه لها ، فان علم قضى (له)[7] قطعاً .

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قسمتي) .
(٢) في (د) (انه) .
(٣) في (د) (أن) .
(٤) في (ب) (تشبها) وفي (د) تشبيهاً .
(٥) في (د) (فان) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (وأن) .
(٧) في (ب) (به) .

وأما إذا قلنا لا يقسم فقسم ولا بينة لم ينقض حكمه ، إلا ببينة .

وذكر الرافعي في كتاب الشفعة ، أنه لو (كان عقار)[1] بين شريكين ، فغاب أحدهما ورأينا نصيبه في يد ثالث ، فادعى الحاضر أنك اشتريته ولي فيه الشفعة وأقر بأنه اشتراه من الغائب فهل للمدعي أخذه وجهان : أصحهما نعم لتصادقهما على البيع ، ويكتب القاضي في السجل أنه أثبت الشفعة بإقرارهما ، فإذا قدم الغائب فهو على حجته .

ومثله ما ذكره القاضيان الحسين والماوردي وغيرهما أن المفلس (ان)[2] تولى بيع أمواله فذاك ، وإن كان البائع هو الحاكم ، فلا يجوز حتى تشهد عنده بينة بملكه لها ولا (تكفي)[3] فيها يده واعترافه .

ومثله ما ذكره ابن الصلاح في فتاويه أن الخلاف في جواز العقد بالمستورين محله إذا كان العاقد غير حاكم ، فإن باشره (الحاكم لم)[4] ينعقد (بهما)[5] قطعاً ، بل لا بد من العدالة الباطنة أي ، لأن الحكم بالصحة (لا يجوز بمستورين)[6] ، لكن هذه طريقة حكاها المتولي ، وقال الصحيح لا فرق بينه وبين غيره .

واعلم أن الرافعي (رحمه الله)[7] ، ذكر في كتاب النكاح ما يوهم أنه ليس بحكم ، فإنه نقل عن النص أن السلطان لا يزوج التي تدعى غيبة وليها حتى يشهد شاهدان أنه ليس لها ولي (خاص)[8] حاضر ، وأنها خلية عن النكاح والعدة ، فمنهم من قال (أنه واجب ومنهم من قال)[9] يستحب ، فإن الرجوع في العقود

(١) في (د) (كان له عقار) .
(٢) في (د) (إذا) .
(٣) في (د) (يكفي) .
(٤) في (د) (الحاكم له لم)
(٥) في (د) (بها) .
(٦) في (د) (لا يجوز الا بمستورين) .
(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الاصل و(د) .
(٩) ما بين القوسين ساقط من (د) .

إلى (قول أربابها قال في الروضة ، والأصح الثاني ، وهذا يقتضي)[1] أن تصرفه ليس بحكم لأنه لا يجوز له الحكم بالصحة في العقود والأملاك (ونحوهما)[2] بمجرد قول أربابها بل لا بد من البينة أو العلم به .

وقال الرافعي أيضاً في كلامه على المفقود ، وإذا ضرب القاضي المدة فمضت فهل يكون حكماً بوفاته أم لا بد من استئناف حكم فيه وجهان أصحهما الثاني .

وفي حاشية الكفاية:الحنفي يجوّز العقد بحضور (فاسقين)[3] ، فإذا رفع عقده لحاكم شافعي (وقد كان)[4] باشر العقد حاكم حنفي ، فهل مباشرته للعقد حكم منه بصحته حتى يكون في نقضه ما في نقض حكم الحنفي في أمثال ذلك أو لا يكون حكماً منه بصحة العقد ، وكذا في كل (بما يباشره)[5] الحاكم من العقود؟الذي دلّ عليه كلام أصحابنا أنه ليس بحكم إذ في الشامل أي والبحر فيما إذا قسم مال المفلس ثم ظهر غريم آخر أنه يسلم له حصته ، إن قيل (فقد)[6] نقضتم حكم الحاكم بالقسمة،قلنا:ليس ذلك (بحكم)[7] منه ، ولهذا قال (الإمام)[8] الشافعي (رضي الله عنه)[9] لو زوج الصغيرة لم يصح نكاحه ، ولو حكم فيه (حاكم آخر بعد التزويج)[10] نفذ ، والماوردي أجاب عن السؤال ، بأن ذلك وزان وجدان النص بخلاف ما حكم به وأنه نص في هذا ، وهذا منه يدل على أنه سلم أنه حكم .

(١) الكلام المشار اليه في القوسين ساقط من الاصل وموجود في (ب) و(د) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (ونحوها) .
(٣) في (د) (الفاسقين) .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل (وكان) .
(٥) هكذا في (ب) ، (د) الاصل (مباشرة) .
(٦) في (د) (قد)
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل (حكم) وفي (د) (حكما) .
(٨) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .
(٩) هكذا في (د) وفي (ب) (رحمه الله) وفي الأصل لم تذكر هذه الجملة
(١٠)في (ب) و (د) (بعد التزويج حاكم آخر) .

وأنا أقول : أن تخيل ذلك في قسمته جبراً ، (فلا يتخيّل)[1] في عقد النكاح ، إذا تقدم منه (شِق)[2] الإيجاب ، لأنه يستحيل أن يسبق الحكم بالصحة وجود أحد شقي العقد والحكم لا يقبل التعليق . نعم (إذا)[3] تقدم شق القبول على شق الايجاب فيه فقد يتخيل فيه (أنه حكم)[4] والله أعلم : انتهى .

وحصل خلاف في هذه المسألة ، والصحيح أنه ليس بحكم، لأربعة أوجه :

أحدها :

أنه لو كان حكماً لاستدعى تقدم دعوى في ذلك ، لأن الحكم يستدعي ذلك وهو مفقود هنا .

الثاني :

أن الحكم يستدعي محكوماً له وعليه وبه وذلك مفقود هنا.

الثالث :

انهم قالوا ، لو ظهر ما باعه مستحقاً بطل ، ولو كان حكماً لم يبطل ، ثم انه كان ينبغي تخريج ذلك على أن القاضي ، هل يقضي بعلمه أم لا .

الرابع :

ان (مستند)[5] الحكم لا بد أن يكون سابقاً ، والإلزام الذي هو إنفاذ

---

(١) في (د) (ولا يخيل) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) (سبق)
(٣) في (ب ان)
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (حكم انه)
(٥) في (د) (يستند)

الحكم يتضمن الاخبار عن المستند السابق وقول القاضي بعت (أو زوجت)[1] ، (ونحوهما)[2] ليس (كذلك)[3] ، ولأن (الإلـزام)[4] يكون عن شيء وقـع والعقد إلى الآن لم يقع .

وكلام الشافعي (رحمه الله)[5] في الرسالة ظاهر في ذلك حيث قال في ترجمة الحجة في (ثبت)[6] خبر الواحد ، ألا ترى أن قضاء القاضي على الرجل للرجل ، إنما هو خبر يخبر به عن بينة ، ثبتت عنده أو إقرار من خصم أقر به عنده ، فأنفذ الحكم فيه انتهى . . . والأحسن في الضبط ، أن يقال تصرف الحاكم على أربعة أقسام .

الأول : ما هو حكم قطعاً ، وذلك في الحكم بالصحة والموجب .

(الثاني)[7] : ما ليس بحكم قطعاً ، كسماع الدعوى والجواب والبينة (ونحوه)[8] .

الثالث : ما فيه تردّد والأصح أنه ليس بحكم ، كما إذا باع أو زوج ونحوه .

الرابع : ما فيه تردد والأشبه أنه حكم ، كما إذا كان بين خصمين فسخ نكاح أو بيع . . (ففسخ)[9] القاضي ، كان ذلك (حكماً منه)[10] بالفسخ ، ويحتمل أنه ليس بحكم حتى يحكم بصحة الفسخ أو بموجبه .

---

(١) في (د) (وزوجت) .
(٢) في (ب) (ونحوها)
(٣) في (د) (بذلك) .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل الزام وفي (ب) (لالزام) .
(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)
(٦) في (ب) (تثبيت) وفي (د) (بسبب) .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) والثاني) .
(٨) في (ب) (وغيره)
(٩) في (د) (فسخ) .
(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (منه حكما) .

* تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة *

نص عليه :

قال (الفارسي)(١) في عيون المسائل ، قال الشافعي (رحمه الله)(٢) ، منزلة الوالي (٣) من الرعية : منزلة الولي من اليتيم انتهى .

وهو نص في كل وال .

ومن ثم إذا قسم على الأصناف حرم عليه التفضيل مع تساوي الحاجات ، لأن عليه التعميم وكذا التسوية ، بخلاف (المالك)(٤) فيهما ، قال الماوردي ، واذا أراد إسقاط بعض الجند بسبب جاز وبغير سبب لا يجوز ، حكاه في الروضة ، وقال الماوردي أيضا لا يجوز لأحد من أولياء الأمور أن ينصب إماما (للصلوات)(٥) فاسقا وان صححنا الصلاة خلف الفاسق ، أي ، لأنها مكروهة وولى الأمر مأمور بمراعاة المصلحة ولا مصلحة في حمل الناس على فعل (المكروه)(٦) . وحيث يخير الإمام في الأسير بين (٧) القتل والاسترقاق (٨) والمن والفداء لم يكن

---

(١) هو أبو بكر احمد بن الحسين بن سهل الفارسي وهو صاحب كتاب عيون المسائل في نصوص الامام الشافعي تفقه على ابن سريج ومن تصانيفه كتاب عيون المسائل في نصوص الامام الشافعي، وهو كتاب جليل على ما شهد به الائمة الذين وقفوا عليه - أما وفاته فقد ذكر الاسنوي أنه توفي سنة خمسين وثلثمائة وذكر غيره كابن هداية الله وصاحب كشف الظنون والزركلي في الاعلام أنه توفي سنة خمس وثلثمائة ورجح ابن السبكي في طبقاته الأول أي انه توفي سنة خمسين وثلثمائة بدليل أنه وقف على جزء من كتابه عيون المسائل وفي آخره ذكر الناسخ أنه انتهى من نسخه سنة تسع وثلاثين وثلثمائة ودعا لمؤلفه بطول العمر وهذا يدل على أن صاحب عيون المسائل توفي بعد ذلك التاريخ انظر طبقات ابن السبكي جـ٢ ص١٨٤ - ابن هداية الله ص٢٣ - الاعلام للزركلي جـ١ ص١١٠ كشف الظنون جـ٢ ص١١٨٨ الاسنوي جـ٢ ص٢٥٤ .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٣) في (ب) (منزلة الوالي) (وفي (د) (و منزلة الولى) .

(٤) في (د) (المال) (٥) في (د) (للصلاة) .

(٦) هكذا في (ب) و(د) (وفي الأصل مكروه) (٧) في (د) (من) .

(٨) في (ب) (الاسترقاق والقتل) .

ذلك بالتشهي ، بل يرجع (إلى المصلحة)[1] حتى إذا لم يظهر له وجه المصلحة حبسهم إلى أن يظهر ، (ولو طلبت)[2] من لا ولي لها خاصاً أن يزوجها بغيركفء ففعل لم يصح في الأصح ، لأن حق الكفاءة هنا لجميع المسلمين وهو كالنائب عنهم ، فلا يقدر على تفويته .

* التصريح ببعض ما يقتضيه الاطلاق هل يكون مفسدا *

فيه خلاف في صور :

(منها)(اطلاق)[3] البيع يقتضي الحلول فلو باع عبده بعشرين بشرط حلول عشرة منها صح وان (كان)[4] الكل حالا ولا يقال ان النص على حلول العشرة يقتضي تأجيل الباقي فلا يصح البيع (لجهالة)[5] الأجل وقيل يبطل البيع بدليل الخطاب قاله الروياني

(ومنها)[6] أن الخيار (ثابت)[7] للمكاتب ابتداء فلو شرط للسيد خيار (الثلاث)[8] في الكتابة قال الروياني أن أراد نفي الخيار له بعد (الثلاث)[9] بطل العقد قولا واحدا وان أراد إثبات الخيار له في (الثلاث)[10] مع (ثبوته)[11] بعد هذا (صح)[12] العقد ولا معنى لهذا الشرط وان (أطلق)[13] القول بلا إرادة فوجهان ، ووجه البطلان أن تقديره بثلاث يقتضي نفي الخيار بعدها كما لو قال

---

(١) في (د) (للمصلحة) .

(٢) في (د) (ولو طلب) . (٣) في (د) (بطلان)

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل . (٥) في (د) (بجهالة) .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل.

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يثبت) . (٨) في (ب) (الثلث) .

(٩) في (ب) (الثلث) . (١٠) في (ب) (الثلث)

(١١) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د)(ثبوتها) .

(١٢) في (د) (يصح) (١٣) في (ب) و (د) (اطلقا)

اقض ديني الى ثلاثة أيام لم يكن له قضاؤه بعدها ومن قال بالصحة أجاب بأن الأجنبي لا يقضى الدين من ماله الا بإذن فاذا أقدر (الثلاث)[1] عاد الأمر بعد (الثلاث)[2] . إلى ما قبل وها هنا الخيار ثابت للمكاتب ابتداء فشرطها خيار (الثلاث)[3] يقتضي إثباته فاذا مضت بقي (له)[4] الخيار بحكم العقد ولا يكون هذا الشرط[5] (مفيدا)[6] زيادة فائدة .

(فصول التعارض)

* تعارض الأصل والظاهر *

فيه قولان :

والمراد بالأصل القاعدة المستمرة أو الاستصحاب [7]

(اعلم) :

أن الاصحاب تارة يعبرون (عنها)[8] بالأصل والظاهر وتارة بالأصل والغالب وكأنها بمعنى (واحد)[9] وفهم بعضهم التغاير وان المراد بالغالب ما يغلب على الظن من غير مشاهدة وهذا يقدم الأصل عليه والظاهر ما يحصل بمشاهدة

---

(١) في (ب) (الثلث)
(٢) في (ب) (الثلث)
(٣) في (ب) (الثلث)
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و (د) .
(٥) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة (الى) وينتهي بكلمة الشرط) ساقط من (د) .
(٦) في (د) (مقيدا)
(٧) في (ب) و (د) (المستمرة بالأصل او الاستصحاب) . هذا وقد وضع الناسخ في النسخة (ب) خطا على كلمة (بالاصل) .
(٨) في (ب) وى (د) (عنها)
(٩) في (د) (الواحد) .

كبول الظبية وانزال (المرأة)[1] الماء بعد ما اغتسلت وقضت شهوتها وهذا لا تعويل عليه لأن الظاهر عبارة عما يترجح وقوعه فهو مساو للغالب وعلى كل تقدير فلجريان القولين شروط :

(أحدها) :

ان لا (تطرد)[2] العادة (بمخالفة)[3] الأصل فان (اطردت)[4] (عادة)[5] بذلك كاستعمال (السرجين)[6] في أواني الفخار قدمت على الأصل قطعا فيحكم بالنجاسة قاله الماوردي ومثله (الماء)[7] الهارب في الحمام لاطراد العادة بالبول فيه .

(الثاني) :

أن تكثر أسباب الظاهر فان ندرت لم ينظر اليه قطعا ولهذا اتفق الأصحاب (على)[8] إنه إذا تيقن الطهارة وغلب على ظنه الحدث (كان)[9] له الأخذ بالوضوء ولم يجروا فيه القولين فيما يغلب على الظن نجاسته هل يحكم بنجاسته . قال الإمام وفرق شيخي بينهما بأن الاجتهاد يتطرق الى تمييز الطاهر)[10] من النجس لأن للنجاسات إمارات بخلاف الحدث . ورده الإمام (بأن أصل)[11] الشافعي في تمييز دم الحيض عن دم الاستحاضة بالصفات معلوم وهذا إجتهاد وقد أثبت الشرع للمني صفات وفائدة ذكرها التمسك بها فاطلاق القول بأن الاجتهاد

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٢) في (د) (يطرد)
(٣) في (د) (لمخالفة)
(٤) في (د) (اضطردت)
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (عادت) .
(٦) في (ب) (السرقين)
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و (د) .
(٩) في (ب) و (د) (ان) .
(١٠) في (ب) (الظاهر)
(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل ،(د) (باصل) .

لا يتطرق إلى الأحداث غير (سديد)[1] ثم حاول الفرق بما حاصله ان الأسباب التي تظهر بها النجاسة كثيرة (جدا)[2] وهي قليلة في الأحداث ولا أثر للنادر والتمسك باستصحاب اليقين أولى .

(الثالث) :

أن لا يكون مع (أحدهما)[3] ما يعتضد به فان كان فالعمل (بالترجيح) [4] متعين .

قال النووي وقول (الاصحاب) [5] من قال ان كل مسألة تعارض فيها اصلان أو أصل وظاهر ففيها قولان ليس على ظاهره ولم يريدوا حقيقة الاطلاق فان لنا مسائل يعمل فيها بالظاهر بالاجماع ولا (ينظر) [6] فيها إلى أصل براءة الذمة كمسألة بول الحيوان ومسائل يعمل فيها بالأصل (قطعا كمن ظن انه أحدث أو طلق أو اعتق أو صلى (ثلاثا) [7] أو أربعا فانه يعمل فيها كلها بالأصل) [8] وهو البناء على الطهارة وعدم الطلاق والعتق والركعة الرابعة فالصواب في الضابط ما قاله الشيخ أبو عمرو ابن الصلاح (أنه) [9] عند تعارضهما يجب النظر في الترجيح كما في تعارض الدليلين فان تردد في الراجح فهي مسائل القولين وان ترجح دليل (الظاهر) [10] عمل به أو دليل [الأصل] [11] عمل به .

وقال ابن الرفعة محل الخلاف في (تقابل) [12] الأصلين أو الأصل والظاهر ما

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل مشروع .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (جيدا) .
(٣) في (ب) (أحدها) .
(٤) في (د) (بالأرجح) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .
(٦) في (ب) و (د) (انظر) .
(٧) في (ب) (ثلثا) .
(٨) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة (قطعا) وينتهي بكلمة (بالاصل) ساقط من (د) .
(٩) في (د) (ان)
(١٠) في (ب) (ظاهر)
(١١) في (ب) (اصل)
(١٢) في (د) (مقابل)

إذا لم يكن مع أحدهما ما يعتضد به فان كان فالعمل بالمرجح متعين ويدل على ذلك من كلام الغزالي امران :

(أحدهما) : . قوله في كتاب العتق فيما إذا اختلفا في قيمة العبد وقد مات فادعى المعتق (نقص) القيمة بسبب (نقيصة)[1] طارئة فالأصل عدم النقص والأصل براءة الذمة (فيخرج)[2] على تقابل الأصلين وليس معنى تقابل الأصلين استحالة الترجيح بل يطلب الترجيح من مدرك آخر سوى استصحاب الأصول فان (تعذر)[3] فليس الا التوقف أما تخيير (المعنى)[4] بين متناقضين فلا وجه له .

قلت قد حكاه الماوردي (وجها)[5] .

(الثاني) : قوله في كتاب الرهن اذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن (فباع)[6] الراهن ورجع المرتهن فادعى انه رجع قبل بيعه فالأظهر أن القول قوله لأن أصل عدم الرجوع يعارضه ان الأصل عدم البيع (فيبقى)[7] أن الأصل استمرار الرهن وبسط ذلك أن أحد الأصلين عارضه الأصل الآخر (فتعطل)[8] وبقي أصل آخر خاليا (من)[9] المعارضة (فيعمل)[10] به .

والأولى أن يقال إذا اجتمع في جانب أصلان أو أصل وظاهر وفي جانب (آخر أصل)[11] أو ظاهر (فقط لا)[12] تعارض لأن شرطه التساوي ولا تساوي (ولكن)[13] يعمل بالراجح إذ العمل به متيقن شرعا وعقلا وبالجملة فكل من

---

(١) في (ب) (نقصان)

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يقتضيه)

(٣) في (ب) (ويخرج) وفي (د) (فيتخرج)

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (تعدد)

(٥) في (ب) (المفتي) .

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وجهان) .

(٧) في (ب) و(د) (وباع) .

(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل (ويبقى) .

(٩) في (د) (فيبطل) .

(١٠) في (ب) و (د) (عن) .

(١١) في (ب)(فعمل) .

(١٢) في (ب) و (د) (اخر ذلك أصل) .

(١٣) في (ب) و (د) (فقط ان لا) .

(١٤) في (د) (ويمكن) .

الأمــرين قول (الشافعــي)[1] فانــه ذكر فيما إذا تعارضــت بينــة الخــارج (والداخل)[2] (تساقطتا)[3] (وبقيت)[4] اليد خالية عن المعارضـة فعمـل بها ، كما لو لـم تكن بينة اصلا فيه قولان يظهر أثرهما في احتياج الداخل إلى اليمين فعلى الأول لا يحتاج وعلى الثاني يحتاج .

(واعلم) :

أن الضابط انه ان كان الظاهر حجة يجب قبولها شرعا كالشهـادة والـرواية والإخبار فهو مقدم على الأصل قطعا ، وان لم يكن كذلك بل كان سنـده [5] العرف أو القرائن أو غلبة الظن فهذه يتفاوت (أمرها)[6] فتارة يعمل بالأصل وتارة يعمل بالظاهر وتارة يخرج خلاف فهذه أربعة أقسام :

(الأول) :

ما قطعوا فيه بالظاهر كالبينة فان الأصل براءة ذمة المشهود عليه ومع ذلك يلزمه المال المشهود به قطعا .

(ومنه) : اليد في الدعوى فان الأصل عدم الملك والظاهر من اليد الملك وهو ثابت بالاجماع (ومنها إخبار الثقة بدخول الوقت)[7] .

(ومنها)[8]: إخبار الثقة بنجاسة الماء اذا كان فقيها موافقا يقدم على أصـل طهارة الماء قطعا وكذا ان لـم يكن فقيها موافقا ولكن عين تلك النجاسة .

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الشافعي) .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وسقطت من صلبها ومن الأصل و(د) .
(٣) في (ب) و (د) (تساقطا) . (٤) في (د) (وبقي) .
(٥) في (د) (سببه) . (٦) في (ب) (اثرها) .
(٧) الفرع المشار اليه ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .
(٨) في (ب) و (د) (ومنه) .

(ومنه) : قبول المرأة [1] في حيضها وانقضاء عدتها بالأقراء ولو في مدة أقل ما يمكن .

(ومنه) : لو أخذ المحرم بيض دجاجة وأحضنها صيدا ففسد بيضه ضمنه لأن الظاهر ان الفساد نشأ من ضم بيض الدجاجة الى بيضه ولم يحك الرافعي فيه خلافا .

(منه) : لو اغتسلت من الجماع بعد ما قضت شهوتها ثم خرج منها مني بعد الغسل فانه يجب عليها اعادة الغسل لأن الخارج منيها أو منيها ومني الرجل لأن الظاهر اختلاطه مع ان الأصل عدم ذلك فالقياس عدم الوجوب ولهذا قال في الوسيط هذا يدل على أن للظن أثرا يعني في نقض الطهارة وقد ذكر الرافعي مسألة نسب فيها إلى الوهم والتفرد ، فيمن تحقق الحدث وغلب على ظنه أنه قد توضأ أنه يأخذ بالوضوء (لعله)[2] أخذه من كلام الوسيط هذا فان الظن كما أثر في نقض الطهارة بخروج المنى بعد الغسل وقضاء الوتر كذلك [3] يؤثر في رفع الحدث .

(ومنه) : لو وضع عصيرا في دن وسد فمه ثم فتحه بعد مدة (فوجده)[4] خلا فقال لزوجته ان كان الذي في الدن قد انقلب خمرا قبل أن يصير خلا فانت طالق فانه يقع الطلاق كما نقله الرافعي في آخر كتاب الطلاق لأن الظاهر انقلابه خمرا قبل انقلابه خلا [5] .

(ومنه) : مدة الخف إذا شك في انقضائها يأخذ بالشك ويترك الأصل .

(ومنه) : قال الشافعي (رحمه الله)[6] في الأم (فيمن)[7] مر (في

---

(١) في (د) (قبول قول المرأة) .
(٢) في (د) (ولعله) .
(٣) في (د) (لذلك) .
(٤) هكذا في (ب) و (د) (وفي الأصل فوجد) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (خمرا) .
(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (من) .

الصحراء)[1] بميت (وعليه)[2] أثر الغسل والكفن والحنوط (فانهم)[3] يدفنونه فان اختاروا الصلاة عليه صلوا على قبره بعد دفنه لأن ظاهره انه قد صلى عليه انتهى . . وفي هذا توقف (بل الأظهر الصلاة)[4] عليه لاحتمال الاقتصار على غسله وتكفينه ولا مرشد للصلاة) (عليه)[5] حتى يحكم بها من غير دليل .

(الثاني) :

ما فيه خلاف والأصح تقديم الظاهر .

(فمنه) : لو شك بعد الصلاة في ترك فرض منها لم يؤثر على المشهور لأن الظاهر جريانها على الصحة ، وان كان الأصل عدم إتيانه (به)[10] ، وكذا حكم غيرها من العبادات كالوضوء والصوم والحجز .

(ومنه)اختلاف المتعاقدين في الصحة والفساد (القول قول مدعى)[7] الصحة على الأظهر ، لأن الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة ، وان كان الأصل عدمها .

(ومنه):لوجاء من قدام الإمام واقتدى به وشك هل تقدم عليه أم لا فالأصح المنصوص القدوة ، كما قاله في شرح المهذب ، وقال القاضي الحسين ، لا يصح عملا بالأصل ، بخلاف ما إذا جاء من ورائه وقواه ابن الرفعة .

(ومنه):لو إمتشط (محرم)[9] فانتتف منه شعر لزمه الفدية ، فلو شك هل حصل ذلك بسبب المشط ، أم لا فقيل يجب ، لأن الأصل بقاؤه ثابتا الى وقت الامتشاط لأنه سبب ظاهر في حصول الابانة فيضاف إليه ، وأصحها لا يجب ،

---

(١) في (د) (بالصحراء) .

(٢) في (ب) (عليه) .

(٣) في (ب) (انهم) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) بل لا ظهور للصلاة .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٨) في (ب) و (د) (فالقول لمدعى) .

(٩) في (د) (المحرم) .

لأنه لم يتحقق والأصل براءة الذمة من الفدية .

ومنه : حلف ليضربن عبده مائة (ضربه)[1] فضربه بعثكال عليه مائة شمراخ مرة واحدة ، فان علم اصابة الجميع له برىء ، وان شك في إصابتها بر على النص . وفي قول مخرج : لا ، لأن الأصل ، عدم الاصابة .

ومنه : رأى حيوانا يبول في ماء ، (ثم جاء)[2] فوجده متغيراً فانه يحكم بنجاسته وان احتمل تغيره بطول (مكث)[3] ، أو بسبب آخر نص عليه. (فأسند)[4] التغير إليه مع أن الأصل طهارته ، لكنه بعد التغير احتمل أن يكون (بالمكث)[5] وأن يكون بذلك البول واحالته على البول المتيقن أولى من إحالته على طول المكث ، فانه مظنون فقدم الظاهر على الأصل ، وتابعه الجمهور ، وقيل ان كان عهده عن قرب غير متغير فنجس ، والا فظاهر ، ولو ذهب عقب[6] البول ، فلم يجده متغيرا ، ثم عاد في زمن آخر فوجده متغيرا ، قال الأصحاب لا يحكم بنجاسته وقال الدارمي يحكم .

ومنه ، لو قطع لسان صبي حين ولد ولم (تظهر امارات)[7] لصحة لسانه ، قال الرافعي قطع الأصحاب بأن فيه الدية مع أن الأصل براءة الذمة ولم يعارضه شيء وعكس الإمام فقال اتفقوا على أن الدية لا تجب .

ومنه . لو وكل بتزويج إبنته ، (ثم مات)[8] (الموكل)[9] ولم يعلم هل

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٢) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .
(٣) في (ب) (مكثه) .
(٤) في (د) (وأسند) .
(٥) في (ب) (للمكث) .
(٦) في (ب) (ذهب عقيب) وفي (د) (ذهب اليه عقب) .
(٧) في (ب) (تظهر امارة) وفي (د) (يظهر امارة) .
(٨) هاتان الكلمتان ذكرتا في هامش النسخة (ب) ولم تذكرا في الصلب .
(٩) في (ب) يوجد بها نقص يبدأ بهذه الكلمة وهي (الموكل) ويستمر النقص الى بداية الكلام الآتي فيما بعد وهو قوله (حرام فالمصدق) وستأتي الاشارة الى ذلك مرة أخرى عند نهاية الكلام الساقط وأيضا سنجعله في قوسين ابتداء من كلمة (الموكل) وانتهاء بكلمة (هذا) التي قبل كلمة (حرام) .

مات قبل العقد أو بعده ، فالأصل عدم النكاح ، (والأظهر)[1] بقاء الحياة ، قال القاضي (الحسين)[2] في فتاويه والأصح أن العقد صحيح ، لأن الظاهر بقاء الحياة ، وخالفه الروياني في البحر ، فقال الأصح عندي أنه لا يصح ، لأن الأصل التحريم فلا يستباح بالشك .

ومنه : إذا رأت المرأة الدم لوقت يجوز أن يكون حيضا أمسكت عما تمسك عنه الحائض ، لأن الظاهر أنه حيض ، وقيل ، لا يجب الامساك عملا بالأصل ، بل تصلي مع رؤ ية الدم فان انقطع لدون يوم وليلة اجزأها ما صلت وان دام تركت ، لأنه يجوز أن يكون دم حيض وأن يكون دم فساد ، فلا يجوز ترك الصلاة بالشك واقتضى كلام الماوردي أن الخلاف مخصوص بالمبتدأة ، وأن المعتادة تترك بمجرد رؤ ية الدم قطعا وهو ظاهر ، والظاهر أنه وجه مفصل ، كما سنذكره (بعد)[3] .

ومثله الخلاف في انقضاء العدة هل يحصل بالطعن في الحيضة الرابعة ، أولا بد من مضي يوم وليلة ، أو يفرق بين أن تكون معتادة أو غيرها . وكذا لو قال ان حضت فأنت طالق ، هل تطلق برؤ ية الدم أو بمضي يوم وليلة .

ومنها ، لو غلب على ظنه (دخول وقت الصلاة)[4] صحت صلاته ، ولا يشترط تيقن دخوله ، ولا الصبر إلى أن يتيقن دخوله على الأصح ، وكذلك في الاجتهاد في الاواني والفطر والصيام .

ومنه . النوم غير (ممكن)[5] مقعدته ناقض للوضوء ، لأنه مظنة خروج الحدث وان كان الأصل عدم خروجه وبقاء الطهارة .

---

(١) في (د) (والظاهر) .
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل (حسين) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل (وقت دخول الصلاة) .
(٥) في (د) (الممكن) .

ومنها : إذا قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق ولم يقصد تأكيدا ولا استئنافا ، بل أطلق فالأظهر يقع ثلاث ، لأنه موضوع للايقاع كاللفظ ، ولهذا يقال ، إذا دار الأمر بين التأسيس والتأكيد ، فالتأسيس أولى ، وهذا يرجع الى الحمل على الظاهر ، ووجه مقابله أن الأصل المتيقن عدم ذلك .

ومنهاىقال لها في رمضان (قبل العشر الأخير أنت طالق)[1] (ليلة القدر)[2] طلقت بانقضاء ليالي العشر ، وقال الغزالي ، لا تطلق حتى تمضي سنة ، لأن الطلاق لا يقع بالشك وأنكروه عليه ، واعتنى به (الحموي)[3] وخرجها على هذه القاعدة ، فانا ان راعينا ظواهر الأخبار في العشر الأواخر أوقعنا الطلاق ، وان راعينا أن الأصل العدم في كل يوم لم نوقع الطلاق حتى يتحقق الوقوع بامضاء سنة ، فان دلالة الأخبار في العشر الأخير غير قطعية والأصل بقاء النكاح .

الثالث :

ما قطعوا فيه بالأصل ، والغاء القرائن الظاهرة .

فمنه : لو تيقن الطهارة وشك في الحدث أو ظنه ، فانه يبنى على يقين الطهارة ، عملا بالأصل ، وكذا عكسه وخالف الرافعي هنا وأعمل ظن الطهارة وسبق ما فيه .

ومنه : لوشك في طلوع الفجر في رمضان ، فانه يباح له الأكل حتى يتيقن طلوعه ، ولو إدعت الزوجة مع طول بقائها مع الزوج أنه لم يوصلها النفقة

(١) هكذا في (د) (وفي الأصل (انت طالق قب العشر الأخير) فبين النسختين تقديم وتأخير في هذه العباة .

(٢) هاتان الكلمتان ذكرتا في (د) وسقطتا من الأصل .

(٣) هو صدر الدين ابراهيم بن سعد الدين بن المؤ يد المعروف بالحموي نسبة الى مدينة حماه لأن جده كان من أبناء ملوكها كان المذكور اماما في علوم الحديث والفقه كثير الأسفار في طلب العلم طويل المراجعة مشهورا بالولاية هو وأبوه سكن بقرية من قرى نيسابور وتوفي بها في حوالي السبعمائة انظر طبقات الشافعية للاسنوى جـ١ ص٤٥٤ ـ ٤٥٥ .

والكسوة الواجبة فهي المصدقة ، لأن الأصل معها مع أن العادة تبعد ذلك جدا .

ومنه : لو اختلط الحلال بالحرام ، وكان الحرام مغمورا ، كما لو اشتبه محرم بنسوة قرية كبيرة ، فان له نكاح ، من شاء منهن ، فان الأصل الاباحة .

ومنه : لو اشتبهت ميتة بمذكاة بلد ، أو اناء بول بأواني بلد فله أخذ بعضها بلا اجتهاد قطعا (والى أي حد)[1] ينتهي؟ وجهان: أصحهما الى أن يبقى واحد .

ومنه: لو زوج الأب إبنته معتقدا بكارتها فشهد أربع نسوة بثيوبتها عند العقد لم يبطل لجواز إزالتها باصبع أو ظفر ، قاله الماوردي أي مع أن الأصل البكارة .

ومنه: المتبايعان تمضي عليهما مدة يغلب على الظن عدم تلازمهما ثم ادعى أحدهما التفرق وأنكره الآخر ، فالمصدق المنكر استصحابا للأصل في تلازمهما وللرافعي فيه بحث .

ومنه: المديون ، إذا عرف له مال قطعوا بحبسه بناء على أن الأصل بقاؤه قال الشيخ عز الدين : وكان ينبغي ، إذا طالت المدة وكان ضعيفا عن الكسب ومضت مدة تستوعب نفقتها ما عنده ، (أنه)[2] لا يحبس ، لأن الظاهر أنه (ينفق ما)[3] عهدناه على نفسه وعياله ، قال وهذا السؤال مشكل جدا (ولعل)[4] الله ييسر حله . قلت وهذا نظير بحث الرافعي في التي قبلها .

(ومنه)[5] : إذا ادعت الرجعية امتداد الطهر مدة طويلة، وعدم إنقضاء العدة فتصدق ، لأن الأصل بقاء العدة ، وتجب نفقتها وربما كان ذلك على خلاف الظاهر (القوي)[6] .

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل (والى حد) فكلمة (أي) ساقطة من الأصل .

(٢) في (د) (أن) .

(٣) في (د) (تنفق مما) .

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل (ولعله) .

(٥) في (د) (ومثله) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

ومنه:لو ظن أنه طلق أو اعتق أو أحدث يعمل بالأصل المستصحب (ويلغى)[١] ظنه ، وإن أسند (لظاهر قطعوا به)[٢] ، إلا أن الرافعي اختار في ظن الطهارة خلافه وسبق ذكره .

ومنه : لو أسلم في لحم فأتاه به على صفات السلم فقال المسلم هذا (لحم)[٣] ميتة لا يلزمني قبوله ، وقال المسلم إليه ، بل مذكى فعليك قبوله فالمصدق المسلم قطع به (الزبيري)[٤] في المسكت ، والعبادي في أدب القضاء والهروي في (الإشراف)[٥] قال العبادي ، لأن اللحم في حال حياة الحيوان محرم الأكل (والأصل)[٦] بقاء تحريمه حتى تتحقق الذكاة الشرعية .

قلت ينبغي أن يكون على القولين ، لأن الظاهر من حال المسلم أنه لا يحمل (لحم)[٧] ميتة ، ويدعى طهارته ويؤيده ما سيأتي في مسألة اللحم الملقى في (المكتل)[٨] أو خرقة ببلد المسلمين ، بل أولى وقد قالوا في المكاتب إذا أتى سيده بمال ، فقال السيد (هذا)[٩] حرام ، فالمصدق المكاتب بيمينه ، أنه حلال ،

---

(١) هكذا في (د) وفي الاصل (ويكفي) .

(٢) في (د) (الظاهر فيعمل به) . (٣) هكذا في (د) وفي الأصل (يجيء) .

(٤) هو أبو عبد الله الزبير بن أحمد بن سليمان البصري المعروف من ولد الزبير بن العوام صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ويعرف أيضا بصاحب الكافي هكذا في طبقات الاسنوى وقال ابن السبكي في طبقاته والبعض ذكروه في كتبهم بأن اسمه احمد بن سليمان والصواب أن اسمه الزبير . وله مصنفات كثيرة منها الكافي وهو مختصر في الفقه شبيه بالتنبيه ، أما كتابه المسكت فهو كالالغاز ، أما وفاته ففيها خلاف وذكر الأسنوى نقلا عن أبي اسحاق والنووي أنه توفي قبل العشرين وثلثمائة ، وقال ابن السبكي والذهبي أنه توفي سنة سبع عشرة وثلثمائة انظر - تهذيب الاسماء واللغات جـ٢ ص٢٥٦ - طبقات الشيرازي ص١٠٨ طبقات ابن السبكي جـ٣ ص٢٩٥ - طبقات القراء جـ١ ص٢٩ - طبقات الاسنوى جـ١ ص٦٠٦ - ٦٠٧ .

(٥) في (د) (الاشراق) . (٦) في (د) (فالاصل) .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) . (٨) في (د) (مكيل) .

(٩) بهذه الكلمة وهي كلمة (هذا) ينتهي الكلام المشار اليه سابقا بأنه ساقط من (ب) وهو الكلام الذي يبدأ بكلمة (الموكل) وينتهي بهذه الكلمة أي كلمة (هذا)

ويقال للسيد أما أن تأخذه أو تبريه ومنه ما ذكره في الاحياء ، ولو وكل شخصاً في شراء جارية ووصفها فاشتراها الوكيل بالصفة المذكورة ومات الوكيل قبل أن يسلمها للموكل لم يحل للموكل (وطؤ ها)[1] لاحتمال أنه اشتراها لنفسه وتوجيه ما ذكره أن (شراء)[2] الوكيل الجارية بالصفات الموكل بها ظاهر في الحل ، ولكن الأصل التحريم فغلبناه .

ومنه : لو أسلم (الكافر)[3] وصلى خلفه رجل فلما فرغ من الصلاة قال الإمام كنت جحدت الإسلام وارتددت قال الطبري ، فإن (صلاة)[4] المؤتم به لا (تبطل)[5] لأنه إذا عرف منه الإسلام لم (ينزل)[6] عن حكمه ، إلا (أن)[7] يسمع منه الجحود ولو كان له (حال ردة وحال إسلام)[8] (وصلى)[9] خلفه ولم يعرف في أي (حالتيه)[10] صلى ، قال (الإمام)[11] الشافعي أحببت له أن يعيد ، وإن لم يفعل لم يجب ، لأن الأصل هو الإسلام .

ومنه : لو (تنجب)[12] شاة (سخلة)[13] رأسها (يشبه)[14] رأس (شاة)[15] وذنبها يشبه ذنب الكلب ، ففي فتاوى القاضي (الحسين)[16] أنها تحل ، لأنا لم نتحقق أن فحلها كان كلباً .

---

(١) في (ب) (أن يطأها) .
(٢) في (د) (شرى) .
(٣) في (ب) (كافر) .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل (صلى) وفي (ب) (صلوة) .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (يبطل) .
(٦) في (ب) و(د) (يزل) .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (بأن) .
(٨) في (ب) (حخال اسلام وحال ردة) .
(٩) في (ب) و(د) (فصلى) .
(١٠) في (ب) و(د) (حالة) .
(١١) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د) .
(١٢) في (ب) و (د) (تنجت) .
(١٣) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) (بسخلة) .
(١٤) في (ب) و (د) (تشبه) .
(١٥) هكذا في (ب) وفي الاصل (انسان) وفي (د) (الانسان) .
(١٦) في (ب) (حسين) .

الرابـع :

ما فيه خلاف ، والأصح تقديم [1] الأصل .

فمنها : لو أدخل الكلب رأسه في الإناء وشكّ ، هل ولغ فيه أم لا وأخرجه وفمه رطب ، فإنه لا يحكم بتنجيس الماء في الأصح في الروضة ، لأن الأصل عدم الولوغ وهو مشكل ، لأن الرطوبة التي على فمه يكاد يقطع بأنها [2] من الماء ولعل صورة المسألة ما إذا شك في أن الرطوبة التي على [3] فم الكلب من أي شيء حصلت [4] .

كما إذا شاهدنا رأسه في الإناء ، وأخرجه وعلى فمه رطوبة ، وأما لو شاهدنا فمه يابساً وأدخل رأسه في الإناء ثم أخرجه رطباً ، أو أدخل رأسه (وسمعناه)[5] يلغ في الإناء ، فلا وجه إلا القطع بالنجاسة .

ومنها : لو شك المصلي في عدد الركعات ، فإنه يبنى على الأقل وهو اليقين لأن الأصل عدم الزيادة المشكوك فيها ، ولا يجوز العمل فيه بقول غيره ، وقيل ان كثر عددهم رجع إلى قولهم عملاً بالظاهر وهو قوي .

(ومنها)[6] : لو شك في عدد الطواف : نعم ، لو طاف وعنده أنـه أتـم العدد فأخبره عدل ببقاء شيء ، فالأقرب الرجوع لقوله ، لأن الزيادة لا تبطله ، ذكره الرافعي في الحج .

ومنها : لو اختلطت تمرة حلال بتمر (كثير)[7] حرام ، أو صيد مباح بصيد

---

(١) في (ب) و (د) (تقدم) . (٢) في (د) (بكونها) .

(٣) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة (فمه) وينتهي بكلمة (على) ساقط من الأصـل ومذكور في (ب) و (د) .

(٤) في (ب) (أي حصلت) وفي (د) (أي خصلة) .

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وسمعنا) .

(٦) في (ب) و (د) (ومثله) . (٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

كثير مملوك ، فإنه يحرم الأكل من التمر والصيد ؛ كما قاله الشيخ عز الدين في القواعد لغلبة الحرام ، وندور الحلال ، فإن كثر الحلال والحرام عند انسان ، فالبيع منه وأكل ماله جائز ، ولو كان أكثر ماله (حراماً)[1] جازت معاملته أيضاً مع الكراهة ، كذا قطعوا (به)[2] مع حكايتهم قولين : في غلبة ظن النجاسة وجزموا عند ظن الحرام الكثير بجواز المعاملة والقياس : اما التسوية وإما المنع منهما لتعلق حق الله (تعالى)[3] (بها)[4] وحق الآدمي ، وقال الإمام إنما لم يجروا هنا القولين ، لأنا صادفنا أصلاً مرجوعاً إليه في الأملاك ، وهو اليد فاعتمدناه ، بخلاف النجاسة فانا لم نجد أصلاً يعارض غلبة الظن ، إلا استصحاب الطهارة.

قلت:وما ذكره الإمام من الاعتماد على اليد في المعاملة يعارضه الاعتماد على الأصل ، وهو الطهارة . ولهذا قال (الشيخ نجم الدين البالسي)[5] : ينبغي تخريج المسألة على الأصل والغالب حتى (لو)[6] باع من أكثر ماله حرام ، لا يحلّ له أن يقبض منه الثمن حتى يذكر جهته ، وكذلك في طعامه ، لو قدمه له ضيافة .

قلت : قد قال به الغزالي في الضيافة ، فقال في الوليمة . إذا كان الداعي إليها في ماله شبهة ، لم تجب الإجابة ، ولولا اعتبار ذلك لما سقط عنه الواجب .

ومنها : لو توضأ من بئر فيها دون قلتين ، ثم صلى ثم جاء فوجد في البئر

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (حرام) .
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (بها) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ولم تذكر في الأصل و (د) .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٥) في (د) (البالسي) وهو الصواب وفي الأصل و(ب) (الباكسي) والشيخ نجم الدين البالسي هو نجم الدين محمد بن عقيل بن أبي الحسن البالسي كان فقيها محدثا بارعا قواما في الحق ، له شرح على التنبيه وهو شيح جيد متوسط ، كما قال الاسنوي ـ ولد سنة ستين وستمائة ـ وتوفي رحمه الله بمصر سنة تسع وعشرين وسبعمائة انظر ـ البداية والنهاية جـ١٤ ص١٤٤ ـ الدرر الكامنة جـ٤ ص١٦٩ حسن المحاضرة جـ١ ص٢٤٠ ـ شذرات الذهب جـ٦ ص٩١ ـ طبقات ابن السبكي جـ٦ ص٢٣ ـ طبقات الاسنوى جـ١ و ص٢٩٠ ـ ٢٩١ .
(٦) في (ب) (اذا) .

فأرة ، فإنه لا يعيد الصلاة ، لاحتمال وقوعها (بعد الوضوء)[١] .

ومنها : لو صلى (ورأى)[٢] بعد الصلاة في ثوبه نجاسة ، احتمل وقوعها بعد سلامه من الصلاة ، لم يعد ، ولو وجد في ثوبه منياً ولم يدر متى حصل له ، قال الأصحاب يعيد الصلاة من آخر نومة نامها في ذلك الثوب .

ومنها : لو شك في صلاة يوم من الأيام الماضية ، هل صلاها أم لا : قال الروياني ، إن كان مع بعد الزمان ، لم يعد ، لأن الإنسان ، لا يقدر على ضبط ما (وقع)[٣] منه في الماضي (ويعسر)[٤] عليه تذكره ، وإن كان مع قرب الزمان كمن شك في آخر الأسبوع في صلاة يوم من أوله وجبت الإعادة ، قال بعضهم وينبغي حمل كلام الروياني على من كانت عادته مواظبة الصلاة ، أما من اعتاد تركها أو بعضها فالظاهر وجوب الإعادة عليه وهذا (متعين)[٥] ، لا بد منه .

ومنها ثياب مدمني النجاسات وطين الشارع الذي يغلب على الظن اختلاطه بالنجاسة والمقابر التي يغلب (نبشها)[٦] والأصح الطهارة .

ولطين الشارع أصول يبنى عليها :

(أحدها)[٧] ما ذكرنا من تعارض الأصل والظاهر وهو الذي اقتصر عليه الأصحاب .

(ثانيها : طهارة الأرض بالجفاف والريح والشمس على القديم .

---

(١) في (د) (بعد الصلاة في ثوبه نجاسة احتمل وقوعها بعد الوضوء) وهو وهم من الناسخ .
(٢) في (د) (ووجد) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) [يقع] .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في هامش به ، أما في صلبها والأصل و(د) فقد ذكرت بلفظ (ويغيب) .
(٥) في (د) (يتعين) .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (بنيتها) .
(٧) في (ب) (أحديها) وفي (د) (احداها) .

(ثالثها : طهارة النجاسة بالاستحالة إذا استهلكت فيه عين النجاسة وصارت طيناً ، وأما الذي يظن نجاسته ولا يتيقن طهارته فقال المتولي والروياني بأنه على القولين.وخالفهما النووي (فقال)[1] المختار الجزم بطهارته .

(ومنها) : لو جرح المحرم صيدا وغاب ولم يعلم هل برىء من جراحته أو مات فالمذهب أن عليه ضمان ما نقص لأصل براءة الذمة من الزوائد أو قال أبو إسحاق عليه جزاؤه كاملاً لأنه قد صيره غير ممتنع والظاهر بقاؤه على هذه الحالة .

(ومنها) : لو جرح المحرم صيدا (فغاب)[2] ثم (وجده)[3] ميتاً ولم يدر أنه مات بجراحته أو بسبب حادث فالواجب جزاء (كامل)[4] أو ضمان الجرح فقط كما لو علم أنه مات بسبب آخر (ففيه)[5] قولان قال في الروضة . قلت أصحهما الثاني وهو مشكل (لأنه)[6] وجد سبب يمكن إحالة الموت عليه وهو الجرح،كما لو جرح رجلاً ومات فإنه يضمنه ، وإن جاز أن يموت بسبب آخر سواه وكذلك لو جرح صيدا وغاب عنه فوجده ميتاً يحلّ أكله على المشهور (ولننظر)[7] في الفرق بين هذه (الصور)[8] ومسألة بول الظبي في الماء ثم يجده متغيراً حيث أحالوه على البول .

لكن في شرح التلخيص (لأبي عبدالله الجرجاني)[9] وقد ذكر مسألة إذا غاب عن الصيد ثم وجده ميتاً،وأجاب بأنه لا يحلّ ثم قال.ونظيره من مسألة الماء أن

---

(١) في (ب) (وقال) .
(٢) في (د) (وغاب) .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وجد) .
(٤) في (د) (الكامل) .
(٥) في (ب) و (د) (فيه) .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (لا) .
(٧) في (د) (ولينظر) .
(٨) في (د) (الصورة) .
(٩) في (ب) و (د) (لأبي عبد الله الجرجاني) وفي الأصل (لأبي عبيد الله الجرجاني) وهو أبو عبد الله محمد بن الحسن الاسترابادي المعروف بابن ختن الشافعي وهو من علماء الشافعية وله شرح التلخيص ولم يذكر الاسنوى تاريخ وفاته وقال صاحب كشف الظنون أنه توفي سنة ست وثمانين وثلثمائة انظر طبقات الشافعية للاسنوى جـ١ ص٣٤٨ ـ كشف الظنون جـ١ ص٤٧٩ .

يبول الظبي فيه ولا يعقبه التغير حتى يمضي زمان ثم يوجد متغيراً (فلا)[1] يحكم بأن التغير عن البول.وكذلك القول في الجناية لأن الشافعي (رضي الله عنه)[2] قال ولا يحكم (بموت)[3] المجني عليه منها حتى تشهد بينة أنه لم يزل مريضاً منها[4] إلى أن مات فالمسائل (الثلاث)[5] كلها سواء[6] (تجمعها نكتة)[7] واحدة انتهى .

(ومنها) : قال بعتك الشجرة بعد التأبير فالثمرة لي وعاكسه المشتري صدق البائع لأن الأصل بقاء ملكه جزم به في الروضة لكن الدارمي قال انهما (يتحالفان ويترادان)[8] .

(ومنها) : لو اختلفا في ولد الأمة المبيعة فقال البائع وضعته قبل العقد وقال المشتري بل بعده قال الإمام في آخر النهاية كتب (الحليمي)[9] إلى الشيخ أبي زيد يسأله عن ذلك فأجاب بأن القول قول البائع لأن الأصل بقاء ملكه .

قلت : وحكى الدارمي في المصدق منهما وجهين :

(ومنها) : لو اختلف مع مكاتبته فقالت (ولدته)[10] بعد الكتابة

---

(١) في (د) (ولا) .

(٢) في (ب) (رحمه الله) وفي (د) لم تذكر هذه الجملة .

(٣) في (ب) و (د) بأن [يموت] .

(٤) في هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) [ضيناًمنها] .

(٥) في (د) (سوى)

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (بجميعها بينة) .

(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يترادفان ومتخالفان) .

(٨) هو ابو عبد الله الحسين بن الحسن بن محمد بن حليم المعروف بالحليمي ولد ببخارى وقيل بجرجان سنة ثمان وثلاثين وثلثمائة وفي السبكي سنة ثمان وثمانين وهو سهو أخذ عن القفال الشاشي والأودني . من تصانيفه شعب الايمان . توفي في جمادى الآخرة أو في ربيع الأول سنة ثلاث واربعمائة . انظر شذرات الذهب جـ٣ ص١٦٧ ـ طبقات ابن السبكي جـ٤ ص٣٣٣ ـ طبقات ابن هداية الله ص٤٠ ـ كشف الظنون جـ٢ ص١٠٤٧ .

(٩) هكذا في (ب) و (د) (في الاصل ولدت) .

(فمكاتب)[1] مثلى فقال السيد بل قبلها صدق السيد قاله البغوي والرافعي قالا:
ولو زوج أمته بعبده ثم باعها له وولدت وقد كاتبه فقال السيد: ولدت قبل الكتابة
فهو (قن)[2] لي وقال المكاتب بل بعد (الشراء)[3] فمكاتب، صدق المكاتب بيمينه،
وفرقا بأن المكاتب هنا يدعى ملك الولد كما سبق (لان)[4] ولد أمته ملكه ويده
مقرة على هذا الولد وهي تدل على الملك ، والمكاتبة لا تدعي الملك بل ثبوت حكم
الكتابة فيه .

تنبيهــان :

(الأول) : القـولان في تعـارض الأصــل والغالــب. المراد بالغالــب
(غلبة)[5] الظن لا من جهة علامة تتعلق بعين الشيء فهذا موضع الخلاف في أن
أصل الحل هل يزال به كالخلاف في (التطهـير)[6] من أوانـى مدمنـي الخمـر ،
والصلاة في المقابر المنبوشة وفي (طين)[7] الشوارع أعني القدر الزائد (على)[8]
ما يتعذّر الاحتراز منه والمختار أن الأصل هو المعتبر وأن العلامة إذا لم تتعلق بغير
التناول لم (يجب)[9] دفع الأصل فاما إذا استند غلبة الظن إلى علامـة متعلقـة
(بعين)[10] الشيء وجب ترجيح الغالب كمسألة بول الظبية فإن البول المشاهـد
دلالة (مغلبة)[11] لاحتمال النجاسة وقد بان لنا أن استصحاب الأصل ضعيف ولا
يبقى له حكم مع غالب الظن ذكر هذا الغزالي في الاحياء .

---

(١) في (ب) و(كاتب) .
(٢) هكذا في هامش (ب) (قن) وفي صلبها وفي الأصل و(د) (حر) .
(٣) في (د) (الشرى) .
(٤) في (ب) و (د) (ان) .
(٥) في (د) (عليه) .
(٦) في (ب) و (د) (التطهير) .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٩) في (ب) (توجب) .
(١٠) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (بغير) .
(١١) في (ب) و (د) (فعليه) .

(الثاني) :

قال (القرافي)[1] (في)[2] تقديم الأصل على الغالب رخصة لأن الطهارة نادرة فيما يغلب نجاسته (وإذا)[3] كان الغالب النجاسة فتركه ورع وأما عند استواء الاحتمالين وترجيح جانب الطهارة فتركه وسواس .

* تعارض الأصلين *

يخرج فيه قولان في كل صورة .

قال صاحب الذخائر في باب زكاة الفطر:وعلى المجتهد ترجيح أحدهما بوجه من وجوه النظر (فلا يظن)[4] أن تقابل الأصلين يمنع المجتهد من إخراج الحكم إذ لو كان كذلك لخلت الواقعة عن حكم الله (تعالى)[5] وهو لا يجوز.(وقال)[6] الماوردي:إذا تعارضا (أخذنا)[7] بالأحوط ولهذا لو شك وهو في الجمعة هل خرج الوقت أم لا أتم الجمعة على الصحيح فإن الأصل بقاء الوقت ولو شك قبل الشروع فيها في بقاء الوقت لم يجمع لأن الأصل وجوب الظهر ، وقيل يجوز لأن الأصل بقاء الوقت .

ولوى رمى بحصاة وشك أن حصولها في المرمى (بالأسباب)[8] أو بحركة

---

(١) هو احمد بن ادريس بن عبد الرحمن ابو العباس شهاب الدين الصنهاجي القرافي من علماء المالكية نسبته الى قبيلة صنهاجة من برابرة المغرب والى القرافة المحلة المجاورة لقبر الامام الشافعي رضي الله عنه بالقاهرة وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة . من تصانيفه الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ، وأنوار البروق في أنوأ الفروق ، والذخيرة وغيرها . توفي سنة أربع وثمانين وستمائة . انظر الزركلي جـ١ ص٩٠ ـ معجم المطبوعات ص١٥٠١ ـ الديباج المذهب ص٦٢ الى ص ٦٧

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٣) في (د) (وان) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (ولا تظن) وفي (د) (ولا يظن) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ولم تذكر في الاصل و(د) .

(٦) في (ب) (قال) .

(٧) في (ب) و (د) (اخذ) .

(٨) في (ب) (بالاستنان) .

(المحل)[1] فهل (يحسب)[2] وجهان بنـاء على تقابـل (الأصلـين)[3] قالـه في (المهذب)[4] .

ولو قُدَّ ملفوفاً وزُعم موته تجب الدية وإنما (سقط)[5] القصاص للشبهة .

ولو أدرك المسبوق (الإمام)[6] وهو راكع وشك في إدراك حد الاجزاء فهل يدرك الركعة لأن الأصل بقاء الركوع أوّلا لأن [7] الأصل عدم الإدراك؟ وجهان: أصحهما الثاني .

ولو اتّفق المتراهنان على الاذن والرجوع وقال الراهن تصرّفت قبل الرجوع فالقول قول المرتهن (في الأصح)[8] ومنشأ الخلاف تقابل الأصلين فإن الأصل عدم الرجوع ورجح البغوي السابقَ للدعوى .

ولو قبض (عوضاً)[9] موصوفاً في الذمـة ثم تنازعـا في عيب (يمـكن)[10] الحدوث فالقول قول أيهما فيه وجهان لتقابل أصلين السلامة واشتغال الذمة . قاله الإمام في باب (الخراج)[11] ولو رأى طائراً فقال إن لم آخذ هذا الطائر فأمر أتى طالق ثم اصطاد طائراً وزعم أنه ذلك الطائر والناس لا يعرفون الحال يقبل قوله لأن ما يدعيه محتمل والأصل بقاء نكاحه .

ولو قال لا أعرف أنا ذلك (أيضاً)[12] واحتمل كل واحد من الأمرين قال في البحر قال والذي يحتمل أن يقع الطلاق لأن الأصل أنه لم يأخذ ذلك الطائر (وأنه

---

(١) في (ب) (المحمل) .
(٢) في (د) (يجب) .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (اصلين) .
(٤) في (ب) (التهذيب) .
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يسقط) .
(٦) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د) .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل (أولان) .
(٨) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .
(٩) في (د) (عرضا) .
(١٠) في (ب) و (د) (ممكن)
(١١) في (د) (الجراح) .
(١٤) هذه الكلمة ددرت في (ب) و (د) (وساقطة من الأصل) .

لم تبر)[1] يمينه ويحتمل أن لا يقع لأن الأصل (بقاء)[2] النكاح.(وهكذا)[3] لو قال فعبدي حر هل يعتق على هذين الاحتمالين .

ولو وقع في الماء نجاسة وشك في بلوغه قلتين فهل يحكم بنجاسته لأن الأصل عدم بلوغه قلتين أو بطهارته لأن الأصل في الماء الطهارة وجهان صحّح النووي الثاني ويعضده أنا لانسلم أن أصل الماء القلة كما إذا كان كثيراً ثم نقص وشك في قدر الباقي منه .

(ومنها) : لو اختلفا في قدم العيب صدق البائع بيمينه لأن الأصل السلامة ، ومقابله أن الأصل عدم القبض المبرى .

(تنبيهـــات)[4] :

(الأول) : قد يتعارض أصلان ولا (يتقدم)[5] أحدهما على الآخر بل يعمل بكل منهما كالعبد المنقطع الخبر تجب فطرته مع أنه لو أعتقه عن الكفارة لم (يجزئه)[6] لأن الأصل شغل الذمة (فلا (تبرأ)[7] إلا بيقين والأصل بقاء الحياة فتجب فطرته ونص الشافعي (رضي الله عنه)[8] فيما إذا أراد جماعة إنشاء قرية لا للسكن . فأقيم فيها الجمعة لم يجز.ونص فيما إذا كانت قرية وانهدمت وأقام أهلها لبنائها وأقيم فيها الجمعة صح عملاً بالأصل في الموضعين . ونظيره ، إذا أدخل رجله الخف وأحدث قبل وصول القدم إلى مستقرها لا يجوز المسح ونص فيما إذا أخرجها إلى الساق ثم أدخلها أنه لا (يضر)[9] فله المسح عملاً بالأصل في الموضعين .

---

(١) في (د) (وانه يبر) .
(٢) في (د) (ابقاء) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل و (ب) (تنبيهان) .
(٥) في (ب) (يقدم) .
(٦) في (ب) (يجزه) .
(٧) في (د) (يبرأ) .
(٨) في (ب) (رحمه الله) وفي (د) لم تذكر هذه الجملة الدعائية .
(٩) في (د) (يضره) .

(ولو تيقّن الحدث وشك في الطهارة فتوضأ وقال إن كنت محدثاً فهذا يرفعه والا فتبرد صح ولو كان متطهراً وشك في الطهارة فتوضأ وقال ذلك لم يصح عملاً بالأصل في الموضعين قاله الدارمي)[1] .

(وإذا قلنا الحامل تحيض فلا تنقضي به العدة.والمتحيرة تجعل في الصلاة طاهرا وفي الوطء حائضاً) .

ولو طلق زوجته ثم عاشرها ومضت (ثلاثة)[2] اقرأ انقضت (عدتها)[3] في الطلاق البائن دون الرجعي على أشبه الأوجه قال القفال والبغوي ولا رجعه له بعد مضي الاقراء وإن حكمنا بأن العدة لم تنقض بها (أخذنا)[4] بالإحتياط من الجانبين)[5] .

ولو كسفت الشمس ثم (حال)[6] سحاب (فلم)[7] يدر هل انجلت أم لا فله أن يصلي لأن الأصل بقاء الكسوف قال الرافعي وعلى عكسه لو كان تحت (الغيم)[8] (فظن)[9] الكسوف لم (يصل)[10] حتى يستيقن .

ومما اعتبر فيه الأصل من الجانبين :

---

(١) في الاصل جاء هذا الفرع المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمتي (ولو تيقن وينتهي بكلمتي) (قاله الدارمي) مؤخرا عما بعده وما بعده مقدما عليه . اما (ب) و (د) فليس فيهما ذلك التقديم والتأخير .

(٢) في (ب) (ثلثه) .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٤) في (د) (أخذ) .

(٥) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمتي (واذا قلنا) وينتهي بكلمتي (من الجانبين) جاء في الأصل مقدما على ما سبقه من الكلام وثني به الفرع الذي يبدأ بكلمتي (ولو تيقن) وينتهي بكلمتي (قاله الدارمي) . أما (ب) و (د) فليس فيهما ذلك وقد سبقت الاشارة اليه .

(٦) في (د) (جاء)

(٧) في (ب) (ولم) .

(٨) في (ب) (الغمام)

(٩) في (ب) (وظن)

(١٠) في (ب) (يصلي)

إذا أكلت الهرة فأرة أو نجاسة ثم غابت واحتمل ولوغها في ماء كثير أو قليل جار ثم ولغت في إناء لا نحكم بنجاسة فمها استصحاباً للأصل (فيها)[1] .

(ومنها) : لو وجد (شعراً)[2] (ملقى)[3] في خرقة وشك هل هو (من مذكاه أو ميتة)[4] قال الماوردي إن علم أنه من حيوان يؤكل فهو طاهر عملاً بالأصل أو من غير مأكول فنجس وإن شك فوجهان على الخلاف في أن الأصل في الأشياء (الإباحة أو الحظر)[5] (وأبدى)[6] صاحب البحر احتمالاً في نجاسة المأكول لأنه لا يدري هل فصل في حياته أم لا (قال)[7] النووي وهو خطأ لأنّا تيقنّا طهارته في الحياة ولم يعارضها أصل ولا ظاهر .

وذكر النووي لو وجد قطعة لحم ملقاة وفي البلد مجوس ومسلمون فنجسة أو مسلمون خاصة فإن وجدها في خرقة أو مكتل فطاهرة أو ملقاة على الأرض فنجسة (انتهى)[8] .

وينبغي مجيء هذا التفصيل في الشعر ، لأنه إذا أخذ من مذكى المجوس كان نجساً وهذا متعين ، لا بد منه ، وقد تقدم في الثالث فيما قطعوا فيه بالأصل مسألة اللحم المسلم فيه ، إذا قال المسلم هو ميتة ، وقال المسلم إليه مذكى يصدق المسلم ، لأن اللحم في الحياة محرم الأكل والأصل بقاؤه ، وهذا يلزم منه التنجيس في اللحم الملقى في (مكتل)[9] ، أو خرقة ببلد المسلمين ، لأن الذكاة (لا)[10] تتحقق ، والأصل الحرمة (والاعتماد)[11] في الطهارة على ربطه بخرقه ، أو وضعه

---

(١) في (ب) (فيها)
(٢) في (ب) (شعر) .
(٣) في (د) (ملقا)
(٤) في (ب) و (د) (من ميتة أو مدكاه) .
(٥) في (ب) و (د) (الحظر او الاباحة) .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وابدا) .
(٧) في (ب) و(د) (قال .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٩) في (د) (مكيل) .
(١٠) في (ب) (لم) .
(١١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (والاعمال) .

في مكتل ليس بأقوى من يد المسلم إليه ، ودعواه الطهارة ، وهذا الفرع لا يعكر على مسألة الشعر ، فإن الشعر في حالة الحياة ، طاهر منتفع به ، فاستصحب له هذا الأصل ، كما استصحب للحم أصل التحريم .

وذكر الدارمي في الاستذكار أنا ، لو وجدنا جلداً مدبوغاً ولم ندر هل هو جلد كلب ، أو غيره أو دريناه وشككنا في أنه دبغ أم لا فوجهان انتهى .

وينبغي أن يكون الأصل في المسألة الأخيرة النجاسة ، لأنا إذا تحققنا أنه جلد ميتة وشككنا في (دبغه)[1] كان الأصل بقاء النجاسة ، ولو تحققنا الدبغ وشككنا في (آلته)[2] فالظاهر الحكم بالطهارة ، لأن الظاهر أن الدبغ يقع بالأشياء (الحريفة)[3] القالعة .

الثاني :

لو كان في جهة أصل وفي جهة أصلان (فمال)[4] ابن الرفعة إلى القطع (بتقديم)[5] ذي الأصلين ، وأنه لا يجري فيه الخلاف ويشهد له ما لو شك ، هل رضع (في حولين أو بعده ، فلا تحريم في الأصح ، ولو شك هل رضع)[6] خمس رضعات ، أو أقل ، فلا تحريم قطعاً . وما ذاك إلا لأن للأولى (أصلا)[7] (وهو الإباحة)[8] فلا يزال بالشك والأصل بقاء الحولين ، بخلاف الثانية فلها أصل واحد وهو الإباحة فلا يرفع بالشك (فيه)[9] ، لكن في إجراء هذا على الإطلاق نظر ، بل الخلاف جار في ترجيح ذي الأصلين ، أما الجزم فلا ، ألا ترى (إلى صور)[10] تعارض فيها أصلان مع أصل واحد ، وجرى فيها الخلاف .

(١) في (ب) و (د) (دباغة).
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (النية) .
(٣) في (د) (الحريفية) .
(٤) في (ب) (مال) .
(٥) في (ب) (بتقدم) .
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل (أصل) وفي (ب) (أصنين) .
(٨) في (ب) (وهو الأصل الاباحة) .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الاصل و(د) .
(١٠) في (د) (أن صورة) .

(منها)[1] اذن المرتهن في بيع (المرهون)[2] فباعه (الراهن)[3] ، وادعى المرتهن أنه رجع قبل بيعه ، فالأصل عدم الرجوع ، ويعارضه أصلان عدم البيع واستمرار الرهن وقد سبقت .

ومنها : لو زاد المقتص في موضحة على حقه ، لزمه قصاص الزيادة . هذا إذا لم يزد باضطراب الجاني ، فلو زاد باضطرابه . فلا غرم (ولو)[4] قال تولدت الزيادة باضطرابك فلا غرم ، فأنكر ، ففي المصدق وجهان ، قال الرافعي : لأن الأصل براءة الذمة ، والأصل عدم الاضطراب ، قال ابن الرفعة ، وكان ينبغي القطع بتصديق المشجوج ، لأنه وجد في حقه أصلان ، أحدهما : ما تقدم والثاني : أن الأصل عدم ارتعاشه أيضاً ، ولم يوجد في حق الشاج ، (الا أصل)[5] واحد ، والأصلان مقدمان على أصل (واحد)[6] ، لكن قد يقال كون الأصل عدم ارتعاش المشجوج لا يستلزم براءة ذمته ، فإنه بجميع ذلك (متعمد)[7] للفعل وهو موجب للأصل ، فلا يرجح بهذا الأصل عدم وجوب الارش ، وقد نوزع في قوله في المشجوج أصلان ، بل أصل واحد ، وهو عدم اضطرابه على أنه قد ينازع فيه ، لأن من (مسته)[8] آلة القصاص ، (يتحرك)[9] بالطبع ، وقد قال الإمام ، لو كان صاحب المدية يحركها ، والبهيمة تحرك حلقها ، فحصل قطع الحلقوم والمريء بتحاملها وتحريك يده ، فالوجه التحريم ، لاشتراك البهيمة والذابح .

الثالث :

إذا ثبت حكم وأمكن أن يقال انه على مقتضى الأصل وأن يقال انه على

(١) في (د) (ومنها) .
(٢) في (د) (الرهن) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) في (ب) و (د) (فلو) .
(٥) في (د) (الاصل) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (معتمد) .
(٨) في (ب) و (د) (مسه) .
(٩) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (بتحريك) .

خلاف مقتضى الأصل ، لعارض (فالأول)[١] أولى ، لما يلزم (في الثاني)[٢] من (مخالفته)[٣] مقتضى الدليل ذكره الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد ، قال : ومثله : اذا حكم الشارع ، بأن أثر الدم (بعد الغسل)[٤] لا يضر ، أمكن أن يكون ذلك ، لأن المحل قد (طهر)[٥]. وأمكن أن يكون ذلك للعفو عنه مع بقاء النجاسة فيقال الاول أولى ، لأنه يلزم من الحكم بالنجاسة مع العفو مخالفة الدليل ، فان لزم مخالفة (أصل)[٦] آخر من القول بالطهارة فحينئذ ، يحتاج الى الجواب (والترجيح[٧]) .

* تعارض الحظر والاباحة يقدم الحظر *

ومن ثم ، لو تولد (الحيوان)[٨] من مأكول وغيره حرم أكله ، واذا ذبحه المحرم وجب الجزاء تغليبا ، للتحريم .

ولو تولد بين كلب وغيره ، وجب التعفير ، وهي من قاعدة (اجتماع)[٩] الحلال والحرام ، وقد سبقت في حرف الهمزة .

* تعارض الواجب والمحظور يقدم الواجب *

كما ، اذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار وجب غسل الجميع والصلاة عليهم (وكذلك)[١٠] اختلاط الشهداء بغيرهم ، وإن كان غسل (الشهيد

---

(١) في (د) (بالأولى) .
(٢) في (د) (الباقي) .
(٣) في (ب) و (د) (مخالفة) .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (بغسل) .
(٥) في (ب) و (د) (ظهر) .
(٦) في (د) (الاصل) .
(٧) في (ب) (أو التخريج) .
(٨) في (ب) (حيوان) .
(٩) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(١٠) في (د) وكذا .

حراما)[1] والصلاة عليه ، إلا أنه ينوي الصلاة عليه ، إن لم يكن شهيدا .

ولو أسلمت المرأة يجب عليها الهجرة الى دار الاسلام ، ولو سافرت وحدها ، وإن كان سفرها وحدها حراما ، (ويعذر)[2] المصلي في التنحنح ، اذا تعذرت عليه القراءة الواجبة .

وقد يتعارض حرامان يتوقف كل منهما على واجب .

كاحرام المرأة ، فانه يجب عليها كشف وجهها ، ولا يتم الا بكشف بعض الرأس ويجب عليها ستر رأسها اذا أرادت الصلاة ، ولا يتم الا بستر بعض الوجه ، قال الأصحاب ، فالواجب عليها مراعاة الرأس ، لأنه أصل في الستر وكشف الوجه عارض ، وقال في البحر يجب على المحرمة كشف وجهها ، إلا القدر الذي لا يمكنها تغطية الرأس ، الا بستر بعضه من الوجه [3] .

فإن قيل هلا وجب عليها كشف جميعه ، ولا يمكن ذلك ، إلا بكشف جزء من الرأس ، فيكشف ذلك (القدر)[4] أيضا ، فلم قدمتم الستر (على)[5] الكشف ؟

قلنا : لأن الرأس يجب ستره من المرأة ، لأنه عورة ، وهذا المعنى موجود في (جميعه)[6] (وفي)[7] الوجه للنهي عن النقاب ، وهذا القدر من الستر ، لا يكون نقابا ، ولا في معناه ، ولأن الستر أكد فغلب حكمه

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الشهيد بها حراما) .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (وتعذر) .

(٣) هكذا في (ب) و (د) اما في الأصل فقد أشكل الأمر على الناسخ فكرر كلاما قد سبق ذكره فما جاء في الأصل هو (تغطية الراس وقال في البحر يجب على المحرمة الابستر بعض من الوجه) فالكلام المكرر هنا هو (وقال في البحر يجب على المحرمة) ومعلوم أن هذه العبارة سبقت قبل ذلك .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٥) في (د) (في) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

* تعارض الواجبين يقدم آكدهما *

فيقدم فرض العين على فرض الكفاية .

ولهذا قال الرافعي في الكلام على الطواف قطع الطواف المفروض ، لصلاة الجنازة مكروه ، اذ لا يحسن ترك فرض العين (لفرض)[1] الكفاية ، وقال في باب الكسوف ، لو اجتمع جنازة وجمعة وضاق الوقت ، قدمت الجمعة على المذهب وقدم الشيخ أبو محمد الجنازة ، لأن (للجمعة)[2] بدلا ، وقال فيمن عليه دين حال ليس له أن يخرج في سفر الجهاد ، الا (باذن)[3] المداين ، وكيف يجوز أن يترك الفرض المتعين عليه ، ويشتغل بفرض الكفاية .

قلت ، وكل هذا يرد اطلاق من أطلق أن القيام بفرض الكفاية أفضل من القيام بفرض العين من جهة (اسقاطه الحرج عن الأمة)[4] ، والعمل المتعدي أفضل من القاصر .

ومن هذا ليس للوالدين منع الولد من حجة الاسلام على الصحيح ، بخلاف الجهاد ، (فانه)[5] لا يجوز ، الا برضاهما ، لأن برهما فرض عين والجهاد فرض كفاية وفرض (العين)[6] مقدم . نعم سووا بينهما في طلب العلم فقالوا ان كان متعينا فليس لهما منعه ، (وكذا ، ان)[7] كان فرض كفاية (على)[8] الصحيح ، لأنه بالخروج اليه يدفع الاثم عن نفسه كالفرض المتعين .

---

(١) في (د) (على فرض) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (للجنازة وفي (د) (الجمعة) .

(٣) في (ب) (بإذنه) .

(٤) في (د) (إسقاط الجرح على الأمة) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

(٦) في (د) (عين) .

(٧) في (د) (وان) فكلمة (كذا) ساقطة) .

(٨) في (ب) [في] .

وفي فتاوى النووي أن الجهاد ما دام فرض كفاية ، فالاشتغال بالعلم أفضل منه ، فان صار الجهاد فرض عين ، فهو أفضل من العلم ، سواء كان العلم فرض عين أو كفاية .

قلت : وعلى الأول : (ينزل)[1] نص الشافعي ، الذي حكاه البيهقي في المدخل : ليس بعد اداء[2] الفرض[3] شيء[4] أفضل من طلب العلم ، قيل (له)[5] ولا الجهاد في سبيل الله ؟ قال:ولا الجهاد في سبيل الله .

(وان)[6] اجتمع فرضا عين ، فإما أن (يكونا)[7] لله ، أوله ولآدمي . فان كانا لله (تعالى)[8] ، قدم آكدهما . ولهذا لو ضاق الوقت عن (فريضة)[9] ،وقضاء (الفايتة)[10] كان فرض الوقت أولى ، كما لو اجتمع عيد (وكسوف)[11] وضاق الوقت يصلي العيد لأنه آكد .

ولو احتاج الى شراء الثوب والماء ، ولم يقدر ، إلا على أحدهما اشترى الثوب ويقدم مالا يترك بالعذر البتة ، كما لو ابتلع طرف خيط بالليل وطرفه الآخر خارج ، وأصبح كذلك ، فإن تركه لم تصح صلاته ، وإن نزعه أو ابتلعه لم يصح صومه ، فينبغي أن يبادر فقيه الى نزعه وهو غافل ، (وإن)[12] لم يتفق فالمحافظة على الصلاة بنزعه أو ابتلاعه أولى ، ويقضي الصوم[13] ، لأن الصوم يترك بالعذر ، وقيل الأولى تركه محافظة على الصوم ، لأنه مرة في السنة . ويصلي للضرورة ويقضي الصلاة ، وقيل يتخير بينهما .

(١) في (ب) (يتنزل)
(٢) في (د) (تعداد) .
(٣) في (ب) و (د) (الفرائض) .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٦) في (ب) (فان) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل يكون) .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٩) في (ب) و(د) (فرضه) .
(١٠) في (ب) (الفايت) .
(١١) هكذا في (د) (وفي الأصل و(ب) (وخسوف) .
(١٢) في (ب) (فان) .
(١٣) في (د) (الصلاة) .

وتجري هذه الأوجه في المرأة ، فاذا قلنا يجب غسل باطن فرجها ، إذا انتشر بولها إليه وتجفيفه [1].هكذا (رجحوا)[2] هنا تقديم الصلاة وقدموا الصوم في المستحاضة ، فانه يجب عليها حشو الفرج بقطن ، إلا إذا كانت صائمة .

قال ابن الرفعة ، وكان ينبغي أن يتخرج المقدم منهما على الخلاف في التي قبلها ، والأصح فيه مراعاة الصلاة ، يعني وليس هنا كذلك ، ثم فرق بأن الاستحاضة علة مزمنة فالظاهر (دوامها)[3] فلو راعينا الصلاة لتعذر عليها قضاء الصوم لأنها تصلي (الثلاث)[4] صلوات النهارية وتحشو لكل دائما ، فلا يتصور (منها)[5] الصوم والقضاء متيسر كل وقت ، وأيضا ، فان المحذور هنا (مع الحشو يخف)[6] ، ولا ينتفي بالكلية ؛ فان الحشو (يتنجس)[7] وهي حاملته)[8] ، وهناك ينتفي بالكلية .

قلت:انما لم يخرجوا في المستحاضة الخلاف لوجهين :

أحدهما :

أنه لم (يوجد[9] منها) تقصير (فخفف)[10] عنها أمرها (فصحت)[11]

---

(١) في (ب) و(د) (وتحققه) .
(٢) في (د) (راجوه) .
(٣) في (د) (دوازها) .
(٤) في (ب) (الثلث) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (فيها)
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يجف) .
(٧) في (د) (ينجس) .
(٨) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بكلمتي (مع الحشو) وينتهي بكلمتي (وهي حاملته) مذكور في الأصل وفي (د) وهامش به إلا أن الناسخ في النسخة (ب) كرر هذا الكلام مرة أخرى في غير موضعه ووضع عليه خطوطاً بالحبر الأحمر وستاتي الإشارة إلى ذلك الموضع في الهامش الذي يلي هذا مباشرة .
(٩) هكذا في الأصل و(د) أما في (ب) فقد ذكر الناسخ بعد كلمة (يوجد) وقبل كلمة (منها) كلاماً سبق ذكره قبل ذلك في هامش (ب) إلا أن الناسخ عندما ذكره هنا وضع عليه خطوطاً حمراء فلعله يشير بذلك إلى أنه ملغى فلا يلتفت إليه وقد سبقت الإشارة إلى ذلك في الهامش السابق فليرجع إليه .
(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يخفف) .
(١١) في (ب) و(د) (وصحت) .

(العبادتان منها)[1] قطعا ، كما تصح صلاتها مع النجاسة ، والحدث الدائم للضرورة .

والثاني :

ان المستحاضة يتكرر عليها القضاء ، (ويشق)[2] بخلاف مسألة الخيط فانه لا يقع ، إلا نادرا .

وقالوا في المحرم ، إذا خاف فوت الحج ، لو صلى العشاء امتنع عليه صلاة شدة الخوف في الأصح ، وقيل يجوز فعلى (الأصح)[3] قيل يصلي بالأرض مطمئنا ورجحه الرافعي ، وقيل يؤخر الصلاة قال النووي وهو الصواب .

وعن القاضي الحسين تخصيص الخلاف بما اذا علم فوت الكل فلو علم ادراك ركعة في الوقت ، فعليه الصبر الى الموقف ، ويصلي ركعة في الموقف .

ولو كان اذا صلى قائما لم يستمسك بوله ، وإن صلى قاعدا استمسك فوجهان أصحهما في التحقيق يصلي قاعدا ، لأن الصلاة قاعدا مع الطهارة أولى .

ولو حبس في مكان نجس ومعه ثوب إن بسطه صلى عريانا قالوا يبسطه ويصلي عريانا في الأصح .

ولو كان المحدث على بدنه نجاسة ووجد (ماء يكفي)[4] أحدهما قدم (النجاسة)[5] ، لأنه لا بدل له ، بخلاف الحدث ، ولو شرب مسكرا في (رمضان)[6] وأصبح صائما تعارض واجبان ، إن قلنا يجب الاستقاءة .

---

(١) في (ب) و(د) (منها العبادتان) .
(٢) في (د) (الأول) .
(٣) في (د) (للنجاسة) .
(٤) في (ب) و(فيشق) .
(٥) في (د) (ما يكفي) .
(٦) في (ب) (رمضن) .

ولو كان المحرم على بدنه طيب ومعه (ما يكفيه)[١] لوضوئه ، وجب ازالة الطيب به لأنه لا بدل له كالنجاسة .

قال (الامام)[٢] الشافعي (رضي الله عنه)[٣] ولو وجد ماء قليلا ان غسله (به) [٤] لم يكفه لوضوءه غسله به (ويتيم)[٥] ، لأنه مأمور بغسله ، ولا رخصة له في تركه اذا قدر على غسله . وهذا مرخص له في التيمم ، اذا لم يجد ماء انتهى .

(وان)[٦] كان الحقان لله تعالى ولآدمى ، قدم المضيق . ولهذا ليس للزوج منع زوجته من اداء الصوم (رمضان)[٧] . وكذا من قضائه ، اذا ضاق الوقت ، بخلاف ما إذا اتسع الوقت .

ومنه حج الفرض له منعها منه : نعم ان لم يمتد زمن الموسع كالصلاة آخر الوقت فليس له منعها في الأصح المنصوص .

وحكى الجيلي ، أنه إذا ضاق الوقت وهو بأرض مغصوبة لو خرج منها فاتت الصلاة أنه يصلي كذلك .

ولو تعين الجهاد على من له أبوان سقط اذنهما .

ولو اجتمع زكاة ودين آدمى في تركة ، قدمت الزكاة على الأظهر .

وكذلك لو اجتمع الحج والدين على ما قاله القاضي ابو الطيب والماوردي وغيرهما بخلاف مالو اجتمع جزية ودين آدمى حيث يسوي بينهما على المذهب والفرق أن المغلب في الجزية حق الآدمى فانها أجرة الدار . ولهذا لو مات في أثناء

(١) في (ب) (ما يكفي) .
(٢) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .
(٣) في (ب) رحمه الله) وفي (ب) (لم تذكر هذه الجملة) .
(٤) في (ب) (يد) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (ويتم) .
(٦) في (د) (فان) .
(٧) في (ب) (رمضن) .

السنة ، وجب القسط بخلاف الزكاة ، والزكاة الواجبة في المرهون مقدمة على حق المرتهن .

* تعارض السنتين *

(إن)[1] كانا في نفس العبادة لم يكن ، (لاحداهما)[2] مزية على الأخرى .

وإن كانت (احداهما)[3] في نفس العبادة ، والأخرى في محلها قدمت المتعلقة بنفس العبادة كالصلاة جماعة في البيت أفضل من الانفراد في المسجد ، لأن فضيلة الجماعة في نفس الصلاة .

ومنه القرب من البيت (للطائف فضيلة)[4] في محل العبادة والرمل في نفسها ، فإذا حصل زحام تباعد من البيت ورمل ، ولو ترك الرمل في (الثلاثة)[5] الأول ، لا يستحب له أن يأتي به في الأربعة الأخيرة ، لأن المشي فيها سنة ، وذلك يؤدي إلى تركها ، ولا يشرع ترك سنة في عبادة ، لأجل الاتيان بمثلها ، ووجهه أن السنتين هنا في نفس العبادة ، فلم يكن ، (لاحداهما)[6] مزية على الأخرى ، بخلاف ما تقدم .

ويستثنى من هذه القاعدة ما لو كان بحيث لو قصد الصف الأول لفاتته الركعة قال النووي (في شرح المهذب)[7] الذي أراه تحصيل الصف (الأول)[8] ، الا في الركعة الأخيرة .

---

(١) في (د) (إذا) .
(٢) في (د) (لأحدهما) . (٣) في (ب) (أحديها) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (فضيلة للطائف) .
(٥) في (ب) (الثلثة) وفي (د) (الثلاث) . (٦) في (ب) (لأحديها) .
(٧) هذه الكلمات ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د)

* تعارض فضيلتين يقدم أفضلهما *

لو تعارض البكور الى الجمعة ، بلا غسل (وتأخيره)[1] مع الغسل ، فالظاهر أن تحصيل الغسل أولى للخلاف في وجوبه .

ولو تعارض فضيلة سماع (القرآن من الامام)[2] مع قلة الجماعة وعدم سماعه مع كثرتها ، فالظاهر تفضيل الأول .

ولو خاف فوت الجماعة ، لو أتى بسنن الوضوء ، ففي باب التيمم من الروضة عن صاحب الفروع أن الجماعة أولى ، قال وفيه نظر والأول أوجه للخلاف في وجوبها هذا في الجماعة .

أما الجمعة فينبغي اذا خاف فوت الركعة الثانية (فيجب)[3] عليه ليدرك الجمعة ولو ملك عقارا وأراد الخروج عنه فهل الأولى الصدقة به حالا أم (وقفه قال ابن عبد السلام ان كان ذلك في وقت شدة وحاجة فتعجيل)[4] الصدقة أفضل وان لم يكن كذلك ففيه وقفه ولعل الوقف أولى لكثرة (جدواه)[5] .

وأطلق ابن الرفعة في باب الوكالة من المطلب تقديم صدقة التطوع به لما فيه من قطع حظ النفس في الحال بخلاف الوقف .

ولو كان مسافرا ورأى جماعة يصلون اتماما فهل الأفضل في حقه أن يصلي قصرا منفرداً أو يصلي جماعة اتماما . قال بعضهم الأفضل أن يصلي جماعة اتماما فان النووي نقل في شرح المهذب إن أبا حنيفة (رحمه الله)[6] إنما يوجب القصر اذا لم يقتد بمتم (فان)[7] اقتدى به جاز له الاتمام والقصر .

---

(١) في (د) (وإلى تأخيره) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قرآن مع الإمام) .
(٣) في (ب) و(د) (إن يجب) .
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (جداوه) .
(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٧) في (ب) (فأما إذا) .

ولو تيقن فاقد الماء وجوده آخر الوقت فانتظاره افضل في الأصح والثاني لا والقائلون بهذا قالوا الصلاة بالوضوء ليس أفضل منها بالتيمم والأول أصح .

ويستثنى منه ما لو كان إذا قدمها بالتيمم صلاها جماعة وإذا أخرها صلاها بالوضوء منفردا فالتقديم أفضل .

ولو تعارض الاتيان بالصلاة في أول الوقت منفردا والاتيان بها آخره جماعة (فقال)[1] أكثر العراقيين بأفضلية التأخير وأكثر المراوزة (بأفضلية)[2] التقديم وتوسط النووي وقال ينبغي أن فحش التأخير فالتقديم أفضل وان (خف)[3] فالتأخير أفضل ، أما لو تحققها آخر الوقت فالتأخير أفضل قطعا لأنها فرض كفاية أو فيخرج من الخلاف كذا قاله في شرح المهذب.ويجري الخلاف في المريض العاجز عن القيام اذا رجا القدرة عليه آخر الوقت والعاري إذا (رجا السترة)[4] آخر الوقت .

* تعارض الواجب والمسنون *

وضاق الوقت عن المسنون يترك تقديما لمصلحة الواجب كما اذا ضاق الوقت (عن)[5] تكرار الأعضاء في الطهارة.وكذا إذا كان معه ما يكفي لوضوئه وهو عطشان.ولو أكمل الوضوء لم يفضل للعطش شيء ولو اقتصر على الواجب لفضل للعطش قاله الجيلي .

وفي فتاوى البغوى لو غسل كل عضو (ثلاثا)[6] لم يكفه الماء قال يجب أن يغسل مرة فلو غسل (ثلاثا)[7] فلم يكف يتيمم ولا يعيد لأنه أتلفه في غرض

(١) في (ب) (قال) . (٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بأصليه) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) (وفي الأصل (خيف) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (رجى استر) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (على) .
(٦) في (ب) (ثلثا) . (٧) في (ب) (ثلثا) .

التثليث فأشبه ما لو أمكن المريض الصلاة قائما بالفاتحة فصلى قاعدا بالسورة فانه يجوز انتهى.

وعلى قياسه لو وجد بعض ما يكفيه وقلنا يجب استعماله حرم عليه استعماله في شيء من السنن كالتثليث.

ولو ضاق الوقت عن سنن الصلاة وكان بحيث لو أتى بها لأدرك (الركعة)[1]، ولو اقتصر على (الواجب)[2] لأوقع الجميع في الوقت (قال)[3] فأما السنن التي تجبر بالسجود فلا شك (في الاتيان)[4] بها وأما غيرها فالظاهر الإتيان بها أيضا لأن (الصديق)[5] (رضي الله عنه)[6] كان يطول القراءة في الصبح حتى تطلع الشمس قال ويحتمل أن لا يأتى بها إلا إذا أدرك ركعة ونص الشافعي (رحمه الله)[7] في الاملاء على أن الملبي يرد السلام في تلبيته لأنه فرض و التلبية سنة حكاه في التهذيب.

تنبيه:

الخلاف في (التفضيل)[8] بين العمرة والطواف لا يتحقق فان التفضيل لا يكون إلا بين متجانسين كمندوبين ولا تفضيل بين واجب ومندوب ولا شك أن

(١) في (ب) و(د) (ركعة). (٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (التجميع).

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل. (٤) في (د) (بالاتيان).

(٥) هو صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأول من أسلم من الرجال ورفيق الرسول صلى الله عليه وسلم في الغار وأول من هاجر مع الرسول إلى المدينة شهد مع الرسول بدراً وأحداً وغيرهما من الغزوات وهو أول الخلفاء الراشدين القاضي على أهل الردة، البادىء بفتح بلاد الروم والفرس. وكان اسمه في الجاهلية عبد الكعبة وسماه الرسول صلى الله عليه وسلم عبد الله وكنية أبيه أبو قحافة وكنيته هو أبو بكر واسم أبيه عثمان بن عامر القرشي التيمي، وسيرة الصديق معروفة ولا يمكن حصر الكتب التي تناولت سيرته وهاك بعضها الإصابة جـ ٤ ص ٢٢ - الاستيعاب جـ ص ٢٤٣ - حلية الأولياء جـ ١ ص ٢٨.

(٦) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب).

(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب). (٨) في (د) (التفصيل).

العمرة لا تقع إلا فرض كفاية لمن اعتمروا بفرض عين لمن لم يعتمر والكلام في الطواف المسنون فكيف جاء الخلاف ، وجوابه ان احياء الكعبة (بالعمرة)[1] ليس من فروض الكفايات .

* تعارض المسنون والممنوع *

كالمحرم يتوضأ هل يأتي بسنة تخليل الشعر قال المتولي في كتاب الحج لا يخلل لأنه يؤدي الى تساقط الشعر والظاهر كراهته كما تكره المبالغة في المضمضة والاستنشاق للصائم .

* تعارض المانع والمقتضي يقدم المانع *

(ولهذا)[2] لو ارتدت قبل الدخول سقط مهرها ولو ارتد الزوج سقط الشطر ولو ارتدا معا يشطر على الأصح كما قاله الرافعي في باب المتعة .

(ومنها) : لو استشهد الجنب فالأصح أنه لا يغسل .

(ومنها) : لو استاك الصائم لتغير فمه بسبب غير الصوم (قال)[3] المحب الطبري لا يكره والقياس من هذه القاعدة الكراهة .

* (قاعدة)[4] تعارض المفسدتين *

قال ابن عبد السلام اجمعوا على دفع العظمى في ارتكاب الدنيا وقال ابن دقيق العيد من القواعد الكلية أن تدرأ أعظم المفسدتين باحتمال أيسرهما إذا تعين

(١) في (ب) (بالطواف) .
(٢) في (ب) (فقال) .
(٣) في (ب) (ومن صوره) .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (ومنها) .

وقوع (أحداهما)[1] بدليل (حديث بول الأعرابي في المسجد لما نهاهم النبي صلى الله عليه وسلم عن زجره)[2] وان يحصل اعظم المصلحتين بترك أخفهما إذا تعين عدم (احداهما)[3] قال واعنى ان ذلك في الجملة لا أنـه عام مطلقـا حيث كان ووجد .

وقال الشيخ عز الدين (إذا)[4] تعـارض مصلحتـان حصلـت العليا منهما بتفويت الدنيا .

قـال:ويشـكل عليه أن الأمـة أجمعـت على أن العـدو لو نزل على بلـد (وخاف)[5] أهله من استئصالهم وسألهم أن يعطوه مال فلان أو امرأتـه أن ذلك حرام عليهم مع أن مفسدة الواحد (أخف من مفسدة الجميع)[6] .

وأجاب بأن مصالح الشرع ومفاسده منها ما علم كسائر الأحـكام المعللـة ومنها ما لم يعلم . كالتعبدات فهذا مما لم يعلم مفسدته ويجب أن (نعتقد)[7] أن المفسدةالتي قدمت على الاستئصال غير مفسدة مال فلان وزوجته عملا (بعادة)[8]

---

(١) في (ب) (أحديهما) .

(٢) حديث بول الأعرابي في المسجد ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن زجره رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي وابن ماجه ففي صحيح البخاري فتح الباري عن يحيى بن سعيد قال سمعت أنس ابن مالك قال جاء اعرابي فبال في طائفة المسجد فزجره الناس فنهاهم النبي صلى الله عليه وسلم فلما قضى بوله أمر النبي صلى الله عليه وسلم بذنوب من ماء فأهريق عليه . انظر فتح البـاري جـ ١ ص ٢٥٩ ، هكذا في البخاري .
وأما المواضع التي يوجد فيها هذا الحديث في غير البخاري هي صحيح مسلم جـ٣ ص ١٩٠ ، ص ١٩١ سنـن أبي داود جـ٣ ص ٢٥٥ ، إلى ص ٢٥٩ ـ سنـن الترمـذي جـ ١ ص ٢٤٣ ـ ص ٢٤٤ ـ سنن ابن ماجة جـ ١ ص ١٧٥ ، ص ١٧٦ .

(٣) في (د) (أحدهما) .

(٤) في (ب) (وإذا) .

(٥) في (د) (وضاق) .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل (أعظم مفسدة من الجميع) . وفي (د) (أعظم مفسدة الجميع) .

(٧) في (د) (يعتقد) .

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (بعباده) .

الله (تعالى)[1] مع عباده في شرائعه نعم لو كان هذا الحكم ثبت بالاجتهاد كان مشكلا لأن الاجتهاد يعتمد المفاسد المعلومة دون المجهولة .

ومن فروعه : ما لو وجد مضطر ميتة وطعام غائب والأصح أنه يأكل الميتة ويدع الطعام لأن إباحة الميتة بالنص وطعام الغير بالاجتهاد .

ولو اضطر المحرم ولم يجد إلا صيدا فقيل ياكل الصيد لغلظ تحريم الميتة والأصح يأكل الميتة لأنه في الصيد (يرتكب)[2] محظورين وهما القتل والأكل .

(ومنها) : الخلع في الحيض يجوز لأن انقاذها منه مقدم على مفسدة تطويل العدة عليها .

(ومنها) : إذا ألقى في السفينة نار واستوى الأمران في الهلاك أي المقام في النار والقاء النفس في الماء فهل يجوز القاء النفس أو يلزمه المقام وجهان: أصحهما الأول .

* تعارض الموجب والمسقط يغلب المسقط *

كما لو جرحه جرحين عمدا وخطأ ومات لا قصاص .

ولو جرح مسلم مسلما ثم ارتد المجروح ثم أسلم ومات لا قصاص لتخلل حالة تمنع من القصاص فكان شبهة في إسقاطه .

ولو تولد بين ما فيه زكاة (كالغنم)[3] وما لا (زكاة فيه)[4] (كالظباء)[5] فلا زكاة فيه ، وكذا المتولد بين سائمة ومعلوفة .

---

(١) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) ، (د) . (٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (مرتكب) .
(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (كالنعم) .
(٤) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) . (٥) في (د) (كالظبي) .

ولو قذف المبعض غيره فانه يحد أربعين وكذلك إذا زنى يحد حد الرقيق نعم الصيد المتولد بين المأكول وما لا يأكل حرام (واذا)[1] قتله المحرم فعليه جزاؤه لأن الاحرام مبنى على (التغليظ وكذا المتولد بين الكلب وغيره يوجب التعفير لأن النجاسة مبنية على)[2] الاحتياط أما تولد الفعل بين مضمون وغير مضمون كما إذا أوجبنا الضمان بالختان في الحر (والبرد)[3] فالواجب جميع الضمان للتعدي أم نصفه لأن الختان واجب والهلاك (حصل)[4] بين مستحق وغيره وجهان أصحهما الثاني .

(ومنها)[5] إذا ضربه في (الحد (فانهر)[6] دمه (فلا ضمان) [7] عليه لأنه قد يكون ذلك (من)[8] رقة جلده فان عاد (وضربه)[9] في موضع انهار الدم ففي الضمان وجهان فان أوجبناه ففي قدره وجهان احدهما جميع الدية والثاني نصفها قاله في الذخائر .

ولو ضرب شارب أكثر من أربعين (فمات)[10] وجب قسطه بالعدد وفي قول نصف دية ويجريان في قاذف جلد (إحدى)[11] وثمانين .

ولو اشترك حلال ومحرم في (جرح)[12] صيد ومات بهما (لزم المحرم نصف الجزاء ولا شيء على الحلال)[13] .

---

(١) في (ب) (فإذا) .
(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) ، (د) .
(٣) في (ب) ، (د) (أو البرد) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٦) في (د) (وانهر) .
(٧) في (د) (وانهر) .
(٨) في (د) (فالضمان) .
(٩) في (د) (عن) .
(١٠) في (ب) ، (د) (فضربه) .
(١١) في (د) (فان) .
(١٢) هكذا في (د) وفي الأصل (أحد) وفي (ب) (أحداً) .
(١٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(١٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل ، ٥ ومذكور في (ب) .

* تعارض[٧] الخصال *

إذا اجتمع في الصلاة حر غير فقيه وعبد فقيه فالأصح تقديم الحر وقيل الرقيق ومال الإمام والغزالي الى التسوية وقالوا في خصال الكفاءة ان النقيصة لا تجبرها الفضيلة ولا يقابل بعضها ببعض فلا تزوج سليمة من العيوب دينة بمعيب نسيب .

ولو قتل عبد مسلم حرا ذميا أو بالعكس فالأصح القصاص .

* تعاطى العقود الفاسدة *

وفيه نظران :

(أحدهما) :

إن (تعاطاها)[١] مع الجهل بالتحريم كان له حرمة وان كان مع العلم (بالتحريم)[٢] فلا أثر له .

ولو رهن منه على أنه إذا حل الأجل فهو مبيع منه ، فالبيع والرهن فاسدان فلو كان أرضا فغرس فيها المرتهن أو بنى قبل (حلول)[٣] وقت البيع قلع مجانا .

وكذلك لو غرس بعده وهو عالم بفساد البيع ، بخلاف ما لو كان جاهلا به جزم الرافعي ، وحكاه الامام عن النص ، وأشار الى احتمال بخلافه ، (لأن البائع سلطه ويقرب منه ما لو باعه أرضا بيعا فاسدا ، ثم غرسها المشترى مع علمهما بفساد البيع فهل يقلع مجانا أوْلا [٤] لأن البائع سلطه على الانتفاع ؟ قال ابن أبي

---

(١) في (ب) ، (د) (تغابل) وفي الأصل زاد الناسخ كلمة لا أرى لها محلاً فلذلك لم أذكرها وهذه الكلمة هي (كذا) . وتمام ما جاء في الأصل (كذا تعارض الخصال) .

(٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (تعاطاه) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل .

(٤) في (ب) و(د) (دخول) .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (ذ) .

الدم : لا نقل عندي في هذه المسألة .

قلت: تعلم مما قبلها وفي الحلية غرس في الأرض المبيعة بيعا فاسدا ، أو بنى لم يكن للبائع قلع الغراس والبناء ، إلا (بشرط)[1] ضمان النقص ، وله أن يبذل القيمة ويتملكها عليه ، وقال أبو حنيفة (رحمه الله)[2] ليس له استرجاع الأرض ولا أخذ قيمتها ، (وكان)[3] (أبو يوسف)[4] (ومحمد)[5] (رحمهما الله)[6] ينقض البناء ويقلع الغراس ويرد الأرض على البائع ، (قال)[7] الشاشي وهذا أشبه بمذهبنا والأول حكاه في الحاوي .

ومثله : لو نكح السفيه بغير إذن الولي ، لا يجب المهر ، كما لو بيع منه شيء فأتلفه واستشكله الرافعي من جهة أن المهر حق للزوجة ، وقد تزوج ولا شعور لها بحال الزوج فكيف يبطل حقها . وهذا بناه على تصوير المسألة بأعم من علمها بحاله (أم)[8] لا وفيه خلاف تعرض له الماوردي .

---

(١) في (د) (شرط) .
(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٣) في (ب) و(د) (وقال) ، وهو الصواب .
(٤) هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي أبو يوسف صاحب الإمام أبي حنيفة وتلميذه ولد بالكوفة سنة ثلاث عشرة ومائة ـ وتوفي ببغداد في خلافة الرشيد سنة اثنتين وثمانين ومائة ـ انظر الفهرست لابن النديم ص ٣٠٠ ـ مفتاح السعادة جـ ٢ ص ١٠٠ ـ ١٠٧ ـ أخبار القضاة لوكيع جـ ٣ ص ٢٥٤ ـ النجوم الزاهرة جـ ٢ ص ١٠٧ .
(٥) هو محمد بن الحسن بن فرقد من موالي بني شيبان كنيته أبو عبد الله ـ ولد بواسطة سنة إحدى وثلاثين ومائة ونشأ بالكوفة وهو من أصحاب الإمام أبي حنيفة قال الشافعي لو أشاء أن أقول نزل القرآن بلغة محمد بن الحسن لقلت لفصاحته ـ توفي بالري سنة تسع وثمانين ومائة ـ انظر الفهرست لابن النديم ص ٣٠١ ـ ٣٠٢ ـ الجواهر المضيئة جـ ٢ ص ٤٢ ـ ذيل المذيل ص ١٠٧ ـ لسان الميزان جـ ٥ ص ١٢١ ـ النجوم الزاهرة جـ ٢ ص ١٣٠ .
(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) ـ
(٧) في (د) (وقال) .
(٨) في (ب) (أو) .

النظر الثاني :

في كون الاقدام على العقد الفاسد (حراما)[1] أم لا ليس مشهورا في النقل وكان الشيخ أبو محمد بن عبد السلام يبحث فيه وتلقاه أصحابه عنه ، (وذكر)[2] ابن الرفعة في حاشية المطلب أنه سمع من الفقيه (جمال الدين الوجيزي)[3] حكاية وجهين فيه ، وكلام الشافعي في مواضع من الأم يقتضي التحريم ، وفي التنبيه يحرم على المحرم أن يزوّج (غيره)[4] ، فان فعل فالعقد باطل .

وقال إبن الرفعة ما كان من العقود منهيا عنه فالاقدام عليه حرام وما كان فساده بالاجتهاد فقد (يقال)[5] ليس بحرام ، وان كان المقدم عليه يرى فساده والأغرب في هذه المسألة ما قاله الغزالي أنه (ان)[6] قصد تحقيق المعنى الشرعي فهو حرام ، ولا فرق بين ما كان بالاجتهاد وغيره ، وان قصد (اجراء)[7] اللفظ من غير تحقيق معناه فهذا لغو ، وليس بعقد ومع ذلك ، فان كان له (محمل)[8] من ملاعنة)[9] الزوجة ونحوه ، كما قاله الرافعي في قوله لزوجته بعتك نفسك فلا (يحرم)[10] ، والا حرم إذ لا (محمل)[11] له غير المعنى (الشرعي)[12] أو (الملاعنة)[13] وكلاهما حرام ، وقد يجوز الاقدام على العقد الفاسد للضرورة

---

(١) في (د) (حرام) .

(٢) هو جمال الدين أحمد بن محمد بن سليمان الواسطي الأصل المعروف بالوجيزي لأنه كان يحفظ الوجيز للغزالي ولد باشمون الرمان من الديار المصرية سنة ثلاث وأربعين وستمائة ـ نقل عنه جماعة منهم ابن الرفعة الذي كان ينعته بأقضى القضاة ـ توفي بمسكنه بالجامع الأكبر في الخامس من رجب سنة سبع وعشرين وسبعمائة انظر طبقات الشافعية جـ ٢ ص ٥٥٥ ـ ٥٥٦ .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (قيل) وفي (د) (قال) .

(٥) في (د) (من) .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل (آخر) وفي (د) (أجزاء) .

(٧) في (ب) (ملاعبة) .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (محل) .

(٩) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

(١٠) في (د) (وكذا) .

(١١) في (ب) و(د) (محمل) .

(١٢) في (د) (محرم) .

(١٣) في (ب) (الملاعبة) .

كالمضطر يشتري الطعام بزيادة (على)[1] ثمن المثل ، فالأقيس في الرافعي أنه يلزمه المسمى ، لأنه التزمه بعقد لازم ، وقيل لا يلزمه الا ثمن المثل ، لأنه كالمكره ، قال الأصحاب وينبغي للمضطر أن يحتال في أخذه منه ببيع فاسد لكون الواجب القيمة قطعا ، وكذلك العقد الذي يختبر به رشد الصبي فقد قيل يشتري الولي شيئا ثم يدفعه إلى آخر ثم يأمر الطفل بشرائه منه .

* تعدي محل الحق الى غيره هل يبطل به المستحق *
أو يبقى وانما يبطل الزائد خاصة

(من)[2] فروعه :

لو زفت إليه الثيب (وأرادت)[3] أن يقيم عندها سبعا ، ويقضي لبقية ضرائرها فهل يقضي لهن السبع أو الزائد على (الثلاث)[4] التي لو إقتصر عليها لم يقض لهن شيئا فيه وجهان أصحهما الأول ، لأنها لما تعدت محل حقها سقط أصل حقها .

ومنها ، لو كسر (عضدا)[5] قطعه من المرفق وأخذ حكومة العضد ، لأن كسر العظام لا قصاص فيه ، فلو أراد القطع من الكف فهل (له)[6] طلب أرش الساعد وجهان حكاهما القفال مشبها لهما بالصورة السابقة ، قال الامام ومسألة الزفاف شاذة عن القياس ، والمعول فيها على الخبر ، فلا ينبغي أن يستشهد بها ، وأما إذا لم نجوز له القطع من الكوع فقد قال الأصحاب أنه إذا قطع منه فليس له حكومة الساعد تغليظا عليه ، (اذا)[7] فعل ما ليس له أن يفعله .

---

(١) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .
(٢) في (د) (ومن) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الاصل (د) (وأراد) .
(٤) في (ب) (الثلث) .
(٥) في (ب) (عضده) .
(٦) في (د) (ان) .
(٧) في (ب) و(د) (إذ) .

ومنها الظافر بماله ، إذا لم (يمكنه)[1] أخذ حقه ، إلا بزيادة كسبيكة تزيد على حقه لا يضمن الزائد في الأصح ، كما لا يضمن كسر الباب (وثقب)[2] الجدار ، إذا لم يصل إلا بهما .

ومنها ؛ إذا صلى الى غير سترة أو إليها وتباعد عنها أكثر من ثلاثة أذرع ، فليس له دفع (المار)[3] في الأصح لتقصيره ، (ولكن)[4] لا يجوز المرور في (هذه)[5] الحالة في حريم المصلي وهو قدر مكان السجود ، قاله (صاحب الكافي)[6] وقياسه جواز الدفع .

ومنها أيام منى ، إذا قلنا كلها عبادة واحدة فتركها لزمه دم واحد ، وما تركه في يوم يقضي من الغد ، وان قلنا كل يوم عبادة فعليه ثلاثة دماء ، وليس له أن يقول كان لي (أن أترك من يوم) (النفر)[7] الثاني فلا يلزمني إلا دمان لأن هذا إنما (يكون)[8] (له)[9] إذا أتى به في يومين . كما لو ترك الصلاة في السفر ، ثم قال أنا أقضيها قصرا ليس له ذلك .

ومنها ، لو باع الوكيل بأقل من ثمن المثل بقدر لا يتغابن بمثله ضمن لتفريطه

---

(١) في (د) (يمكن) .

(٢) في (ب) (ونقض) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (الماء) وفي (د) (المال) .

(٤) في (ب) (لكن) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وسقطت من الأصل .

(٦) يوجد في فقه الشافعية أكثر من كتاب بهذا الاسم أي الكافي وأكثر من شخص يطلق عليه صاحب الكافي فممن أطلق عليه أنه صاحب الكافي الخوارزمي وهو أبو محمود محمد بن العباس بن أرسلان الخوارزمي صاحب الكافي - ولد بخوارزم سنة اثنتين وتسعين وأربعمائة - وتوفي سنة ثمان وستين وخمسمائة انظر طبقات ابن السبكي جـ ٤ ص ٣٠٥ - وطبقات الأسنوي جـ ٢ ص ٣٥٢ . ومنهم أيضاً الزبيري وهو أبو عبد الله الزبير بن أحمد بن سليمان البصري المعروف بالزبيري من ولد الزبير بن العوام صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ويعرف أيضاً بصاحب الكافي وكتابه الكافي (مختصر في الفقه شبيه بالتنبيه) ووفاته مختلف فيها ، فقيل سنة سبع عشرة وثلثمائة ، وقيل العشرين وثلثمائة انظر طبقات ابن السبكي جـ ٣ ص ٢٩٥ - تهذيب الأسماء جـ ٢ ص ٢٥٦ كشف الظنون جـ ٢ ص ١٣٧٨ - ١٣٧٩ .

(٧) في (د) (النحر) .

(٨) في (ب) و(د) (كان) .

(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

وهل يضمن الزائد (على ما لا يتغابن أو الجميع)[1] وجهان : أي هل يجعل العدوان مقصورا على ذلك القدر أو عاما في كل جزء (والأصح)[2] الثاني ، ثم إذا قبض الوكيل الثمن بعد ما غرم دفعه (إلى)[3] الموكل واسترد المغروم .

ومثله إذا أكل المضحي جميع الأضحية المتطوع بها فهل يلزمه ما يقع عليه الاسم أو الجميع أو ما يستحب التصدق به أوجه أصحها الأول .

ومنها ، لو وكله بطلاق واحدة فطلق ثنتين أو (ثلاثاً)[4] وقعت واحدة جزم به الرافعي في (آخر)[5] باب التفويض في الطلاق ، وحكى في زيادة الروضة وجهاً أنه لا يقع شيء ما لأنه (متصرف)[6] بالاذن ولم يؤذن في هذا .

ومنها وهو خلاف ما سبق أن الساعي ، إذا طلب فوق الواجب ، فقيل لا يعطى شيئاً ، لأنه صار متعدياً بطلب الزيادة ، والأصح لا يعطى الزيادة (خاصة)[7] بناء على أن الوكيل لا تبطل وكالته بطلب الزائد ، والوالي لا ينعزل بالجور .

ومنها يحرم على القاضي قبول الهدية ، فلو (كانت له عادة)[8] قبل القضاء بذلك جاز ، إذا لم يكن له خصومة ، فلو زاد على قدر العادة ، امتنع الزائد فإن كانت لا تتميّز لم يجز قبول الجميع ، وإن كانت تتميّز وجب رد الزيادة ، لأنها حدثت بالولاية ، ولا يجب رد المعتاد ، قاله صاحب الذخائر ، وهو حسن ،

---

(١) في (د) جاء الكلام فيها كما يلي (على ما لا يتغابن بمثله ضمن لتفريطه وهل يضمن الزائد على ما لا يتغابن أو الجميع) ففي النسخة (د) يوجد في هذه العبارة كلام مكرر سبق ذكره قبل ذلك .

(٢) في (ب) (الأصح) .

(٣) في (د) (إليه) .

(٤) في (ب) (ثلثا) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يتصرف) .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٨) في (ب) (كانت عادته) .

(وكان)[1] ينبغي جريان وجه بامتناع الجميع (تخريجاً من)[2] نظائر هذه القاعدة .

ومنها إذا ادعى على الخارص غلطاً بأكثر مما يتفاوت بين (المكيلين)[3] هل يقبل بالنسبة إلى ما يتفاوت بين الكيل الذي يقبل عند الاقتصار عليه فيه وجهان : أصحهما : نعم كما ، لو ادّعت المعتدة انقضاء عدتها قبل زمن الإمكان (ورددناها)[4] وأصرت على الدعوى حتى جاء زمن الإمكان ، فانا نحكم بانقضائها (لأوله)[5] .

ومنها ، لو صب الماء في الوقت وصلى بالتيمم (فلا إعادة في الأصح ، وقيل يجب لعصيانه وعلى هذا فهل يقضي صلاة واحدة ، لأنه بالنسبة إلى الثانية كمن صب الماء قبل الوقت أو كل صلاة صلاها بالتيمم)[6] ما لم يحدث أو (مما)[7] يغلب على الظن إمكان (أدائه)[8] بوضوءواحد فيه أوجه .

ومنها ، (لو أراد)[9] (النظر)[10] لتحمل الشهادة على الأجنبية وهو يعلم أن المعرفة لا تحصل بنظرة واحدة ، بل لا بد من نظرتين ، واقتصر على واحدة فهل يفسق ، لأن التحمل لا يقع بها ، فصارت لغرض فاسد أوّلا ، لأن لهذه الرؤ ية تأثيراً في شهادته[11] فيه احتمالان للروياني ذكرهما في البحر قبيل الشهادات .

---

(١) في (د) (وقال) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (نحو تجانس) .

(٣) في (ب) و(د) (الكيلين) .

(٤) في (ب) و(د) (وكذبناها) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصول و(د) .

(٦) الكلام المشار إليه في القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصول وفي (د) (ما) .

(٨) في (د) (إذنه) .

(٩) هاتان الكلمتان ذكرتا في الأصل و(د) وفي هامش (ب) ولم تذكرا في صلب النسخة (ب) .

(١٠) هاتان الكلمتان ذكرتا في الأصل و(د) وفي هامش (ب) ولم تذكرا في صلب النسخة (ب) .

(١١) في (ب) كلام ساقط ابتداء من هذه الكلمة وهي كلمة النظر ويستمر النقص إلى آخر كلمة (والمدعى) الآتية فيما بعد وسنشير إلى ذلك مرة أخرى في حينه .

ومنها ، لو أذن الولي للسفيه في نكاح امرأة ، ولم يعينّ مهراً جاز له نكاحها بمهر المثل أو أقل ، فإن زاد على مهر مثلها صح ، وسقطت الزيادة ، وقال ابن الصباغ أن القياس بطلان المسمى والرجوع إلى مهر المثل.

ومنها ، لو احتاج إلى الضبة فضبب زائداً على الحاجة ، فهل يأثم على الجميع أو على الزائد يتجه أن يخرج فيه خلاف من هذا الأصل .

ومنها ، إذا رفع الذمي بناءه على بناء المسلم ، فهل يهدم ما حصلت به التعلية أو الجميع .

ومنها ، لو تعدى الخارج وجاوز الصفحة (أو الحشفة)[1] تعين الماء قطعاً ، لندوره سواء المجاوز وغيره ، وقيل هذا في المجاوز ، (وأما)[2] غير ففيه الخلاف حتى يجزئ فيه الحجر على وجه .

وعكس هذه القاعدة :

قصد النقصان (عما)[3] يستحقه هل يؤثر في الاستحقاق .

(من)[4] فروعه ما في فتاوى البغوي أنه ، لو نوى أي غير دائم الحدث بوضوئه أن يصلي صلاة بعينها ، ولا يصلي غيرها فثلاثة أوجه ، وصحح الصحة ، قال أما إذا نوى رفع الحدث في حق صلاة واحدة ، ولا أرفع في حق غيرها ، لم يصح وضوؤه قولاً واحداً ، لأن ارتفاع الحدث لا يتجزأ ، وإذا نفى بعضه نفى كله .

---

(١) في (د) (والحفشة) .
(٢) في (د) (أما) .
(٣) في (د) (بما) .
(٤) في (د) (ومن) .

* التعديل في البينة هل هو حق لله (تعالى)[1] أو للمشهود عليه *

ينبني عليه ما إذا قال المشهود عليه هو عدل هل يلزم الحاكم العمل بشهادته وجهان مأخذهما ما ذكرنا . ولهذا الفرع أصل آخر وهو أن هذا القول من المشهود عليه هل هو من باب التعديل أو الإقرار بالعدالة ، فإن كان تعديلاً لم يثبت بقول واحد ، وإلا ثبت في حقه وقضية هذا أنه لو تعدد المدعي عليهم يقبل قطعاً .

« التعريض »

قال (السكاكي)[2] في المفتاح نوع من الكناية يكون (مسوقاً لموصوف غير مذكور)[3] (كما)[4] (يقال)[5] في عرض من يؤذي المؤمنين ، المؤمن هو الذي يصلي ويزكي ، ولا يؤذي أخاه (المسلم)[6] ويتوصل بذلك الى (نفي)[7] الإيمان عن المؤذي .

وقال في (الكشاف)[8] الفرق بين الكناية والتعريض ، (أن)[9] الكناية أن

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الاصل .

(٢) هو يوسف بن أبي بكر بن محمد بن علي السكاكي الخوارزمي الحنفي أبو يعقوب ولد بخوارزم سنة خمس وخمسين وخمسمائة وتوفي بها أيضا سنة ست وعشرين وستمائة من مصنفاته مفتاح العلوم ورسالة في علم المناظر وانظر كشف الظنون جـ٢ ص١٧٦٢ ـ ١٧٦٨ .شذرات الذهب جـ٥ ص١٢٢ ـ مفتاح السعادة جـ١ ص١٦٣ ـ الجواهر المرضية جـ٢ ص٢٢٥ .

(٣) في (د) (منسوبا لموصوف له غير مذكورة) . (٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) في (د) (نقول) . (٦) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل .

(٧) في (د) ولم تذكر في الأصل . (٨) في (د) (لقى) .

(٩) هو كتاب في التفسير لصاحبه محمود بن عمر بن محمد بن أحمد الخوارزمي الزمخشري جار الله أبو القاسم. ولد في زمخشر من قرى خوارزم سنة سبع وستين وأربعمائة وتوفي بالجرجانية من قرى خوارزم سنة ثمان وثلاثين وخمسمائة .

انظر ـ كشف الظنون جـ٢ ص١٤٧٥ ـ ١٤٨٤ ـ ارشاد الأريب جـ٧ ص١٤٧ لسان الميزان جـ٦ ص٤٠ ـ نزهة الألباب ص ٤٦٩ ـ الجواهر المضيئة جـ٢ ص١٦٠ وفيات الأعيان جـ٢ ص٨١ .

(١٠) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

يذكر الشيء بغير لفظه الموضوع له ، والتعريض أن يذكر شيئاً يدل به على شيء لم يذكره ، كما يقول المحتاج للمحتاج إليه جئتك لأسلم عليك ولأنظر الى وجهك الكريم فكأنه إمالة الكلام إلى غرض يدل على الغرض ويسمى التلويح ، لأنه يلوح منه ما يريده .

واعلم أنه يؤثر عندنا في الأحكام ، إلا في التعريض بالقذف (كقوله يا بن الحلال وأما أنا فلست بزان ، فلا يوجب الحد عندنا ، وأن نفاه)[1] خلافاً لمالك .

قال (ابن العربي)[2] خالف في ذلك الشافعي ولا عذر له ، لأنه عربي فصيح ، لم يخف عليه ما في الكناية من الإبهام .

قلت[3] اجماع الصحابة بأن عمر رضى الله عنه كان لا يوجبه ، ولم يخالف فيه ، ولأن المقصود بهذا اللفظ في حالة التخاصم مع الغير نسبة صاحبه إلى شيء وتزكيه نفسه لا قذفه ، وهو وان فهم منه القذف فهو بطريق المفهوم وهو لا يكون حجة في كلام الآدميين ، ولأنه لا اشعار للفظ به وانما يظن [4] من خارج والحدود يحتاط فيها ، فلا يثبت موجبها [5] الا باللفظ ولهذا تسقط بالشبهة .

ومن فروعه أن التعريض بالهجو ، قال القاضي الحسين ، لا يكون هجوا ، قال الرافعي ويشبه أن يكون هجوا ، كالصريح ، وقد يزيد بعض التعريض على التصريح .

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٢) هو محمد بن عبد الله بن محمد المعافري الاشبيلي المالكي أبو بكر بن العربي وهو قاض من حفاظ الحديث ولد في أشبيلية سنة ثمان وستين وأربعمائة ـ ثم رحل الى المشرق وبرع في الأدب وبلغ رتبة الاجتهاد في علوم الدين وهو خاتم علماء الأندلس من مصنفاته أحكام القرآن وعارضة الاحوذي في شرح صحيح الترمذي وغيرهما ـ توفي سنة ثلاث وأربعين وخمسمائة ـ انظر وفيات الأعيان جـ١ ص٤٨٩ ـ نفح الطيب جـ١ ص٣٤٠ ـ جذوة الاقتباس ص١٦٠ ـ الصلة لابن بشكوال ص٥٣١ ـ المغرب في حلى المغرب جـ١ ص٢٤٩ ـ كشف الظنون جـ١ ص٥٥٩ ـ الديباج المذهب ص٢٨١ .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٤) في (د) (يؤخذ) .

(٥) في (د) (بموجبها) .

ومنها تعريض أهل البغي بسب [1] الامام لا يقتضي التعزير في الأصح . ومنها قال الحليمي : كل ما حرم التصريح[2] به لعينه (فالتعريض به حرام أيضا كالقذف والكفر وما حل التصريح به أوحرم لا لعينه ، بل لعارض)[3] فالتعريض به جائز كخِطبة المعتدة .

ومنهـا التعـريض بالقتـل لمن رددنـاه إلى الكفـار ، إذا شرط في الهدنـة ، كقول [4] عمر لأبي جندل [5] حين [6] رد لأبيه : أن دم أحدهم عند الله كدم الكلب. وليس لنا التصريح به بعينه(٧)

ومنها تعريض القاضي لمن أقر بعقوبة لله [8] تعالى بالرجوع لقوله عليه السلام [9] لماعز [10](لعلك قبلت أو لمست)[11]ولا يقول له ارجع

(١) في (د) (بسبب) .
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل (التعريض) .
(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (د) .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل (لقول) .
(٥) هو الصحابي المعروف ابو جندل بن سهيل بن عمر بن عبد شمس بن نصر بن حسل بن عامر بن لؤ ى بن غالب القرشي العامري كان أبوه أحد سادات قريش وخطيهم وعندما أسلم أبو جندل حبسه أبوه وقيده فهرب يوم الحديبية الى الرسول صلى الله عليه وسلم فرده الرسول صلى الله عليه وسلم بسبب العهد الذي قد تم يوم الحديبية فهرب والتحق بابي بصير ورفقته وبعد أن أسلم والده استمرا يجاهدان الى أن توفيا في خلافة عمر سنة ثماني عشرة من الهجرة بطاعون عمواس انظر تهذيب الأسماء للنووي جـ٢ ص٣٠٥ ـ ٢٠٦ طبقات ابن سعد جـ٧ ص٤٠٥ ـ صفة الصفـورة جـ١ ص٢٧٦ ـ ٢٧٧ .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٨) في (د) (لعقوبة الله) .
(٩) في (د) (كقوله صلى الله عليه وسلم) .
(١٠) هو ماعز بن مالك الأسلمي وهو الذي أصاب الذنب فندم واعترف ـ انظر طبقات ابن سعد جـ٤ ص٣٢٤ ـ ٣٢٥ دار بيروت للطباعة والنشر .
(١١) هذه الرواية التي ذكرها المؤلف هنا لهذا الحديث رواها الحاكم في المستدرك عن عبد الله بن عباس

بالتصريح ، لأنه يكون أمرا بالكذب .

وللتعريض قيود .

الأول :

أن يكون المقر [1] من أهل الجهل بالحد مثل قرب عهد [2] بالاسلام .

فان لم يكن ، فلا تعريض نص عليه الامام [3] الشافعي ، وتابعوه وعجب من اسقاطه من الروضة مع تعرض [4] الرافعي له .

الثاني :

أن لا يقر صريحا ، فان صرح لم يعرض له ، لأنه يكون تكذيبا لنفسه قاله القاضي الحسين في باب الشهادة[5] من تعليقه وفيه نظر .

الثالث :

أن يثبت باقراره ، فلو ثبت عليه بالبينة لم يعرض له ، لأنه تكذيب للشهود قاله القاضي الحسين أيضا .

ومنها ، قال الامام في كتاب القاضي الى القاضي ، قال العراقيون لو شهد

رضي الله عنها وذكر الحاكم أيضا ثلاث طرق غيرها أنظر المستدرك جـ٤ ص٣٦١ - ٣٦٢ وهذه الرواية أيضا ذكرها الدار قطنى في سننه جـ٣ ص١٢١ أما رواية البخاري لهذا الحديث فهي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال (لما أتى ماعز بن مالك النبي صلى الله عليه وسلم قال له لعلك قبلت أو غمزت أونظرت . . .) الحديث أنظر فتح الباري جـ١٢ ص١١٣ وانظر صحيح مسلم حيث روى الحديث بعدة طرق جـ١١ ، ص١٩٥ - ٢٠٣ .

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) في (د) (قريب العهد) .

(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل (تعريض) .

(٥) في (د) (الشهادات)

الشاهد بمجهول لا تقبل الشهادة بمثله ، فالقاضي لا يرشده الى الاعلام بالمسألة والبحث [1] ، فان هذا تلقين الحجة ، ولو نسب المدعى عليه بما يكاد أن يكون اقرارا ، لم ينبهه [2] القاضي ، بل يتركه يسترسل ، ثم يقضي بموجب قوله . والمدعي [3] إذا ذكر دعوى مجهولة لا تصح ، فهل له أن يستفصله حتى يأتي بها معلومة ؟ وجهان : وظاهر النص : نعم والفرق بينها وبين الشهادة أن الدعوى ليست بحجة ، فلا يضر الارشاد فيها .

تعلق الشيء بالشيء له مراتب

تعرض لها الامام في كتاب النكاح

الأولى :

وهي [4] أعلاها تعلق الدين بالرهن [5] فان الوثائق تتأكد في الأعيان، ولهذا لا يصح رهن الديون وانضم الى ذلك قصد من عليه الدين في تحقيق التوثق من حيث إنشاء الرهن فلما [6] تأكدت الوثيقة امتنع تصرف الراهن في المرهون ما بقي من الدين شيء .

الثانية :

تلي ما قبلها تعلق الارش برقبة العبد الجاني قبل فدائه ولم يختلف قوله في امتناع بيع [7] المرهون بغير إذن مرتهنه .

---

(١) في (د) (بالمسايلة او البحث) .
(٢) في (د) (ل م ينهه) .
(٣) هذه الكلمة وهي كلمة (المدعى) هي الكلمة الأخيرة في الكلام الساقط من (ب) والذي أشرنا اليه سابقا وهو الكلام الذي يبدأ بكلمة (النظر) وينتهي بكلمة (المدعي) وقد جعلناه في قوسين من بدايته الى نهايته زيادة في الوضوح .
(٤) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (وهو) .
(٥) في (د) (بالدين)
(٦) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (لما) .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

ولو اجتمع في العبد الجاني [1] حق الرهن وحق الجناية قدم حق الرهن . قلت كذا [2] قال الامام في الموضع المذكور والمعروف ان المرهون اذا جني يقدم حق المجنى عليه لأنه لا متعلق [3] له سوى الرقبة بخلاف الرهن فان حقه ثابت في الذمة ، وقالوا اذا [4] أدى بعض الدين المرتهن [5] عليه [6] لم ينفك شيء من الرهن .

وذكر (الغزالي) [7] في دوريات الوصايا انه لو أدى بعض أرش الجناية انفك من العبد بقسطها في الأصح فلينظر في الفرق بينهما .

الثالثة :

تعلق مؤ ن [8] النكاح بكسب العبد إذا اذن له سيده فيه. وسبب تأخيرها عما قبلها ان الاكساب متوقعة وليست بناجزة [9] حاصلة والوثائق يكتفي [10] بشيء كائن حاصل هذا ما ذكره الامام .

ويلتحق به أُخَر :

(أحدها) [11] :

الدين يتعلق بالتركة تعلق المرهون نظراً للميت ومراعاة لبراءة ذمته وفي قول كتعلق [12] الارش بالجاني لثبوته بغير رضاء المالك ، وقال الفوراني (هو كتعلق

---

(1) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل ، ب .
(2) في (د) (وكذا) .
(3) في (د) (يتعلق) .
(4) في (ب) (لو) .
(5) في (ب) (المرهون) .
(6) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(7) في (ب) الرافعي .
(8) في (د) (مونه) .
(9) في (د) (بتأخره) .
(10) في (ب) (تنبعي) وفي (د) (تلتقي) .
(11) في (ب) (احديها) .
(12) هكذا في (ب) ،(د) وفي الأصل (يتعلق) .

الغرماء بمال المفلس واختاره صاحب المطلب وعلى الأول فيستثنى لو أدى)[1] لوارثه [2] قسط ما ورث انفك [3] نصيبه .

الثانية :

تعلق الزكاة بالمال (والصحيح أنه تعلق شركة بمعنى ان الفقراء ينتقل اليهم مقدار الزكاة ويصيرون شركاء رب المال)[4] وفي قول كالرهن ، وفي قول كالجاني (قاعدة) :

من تصرف في عين فيها علقة لغيره فله حالان :

الأول :

أن تكون العلقة ناجزة مستقرة [5] ، قال الشيخ أبو حامد ان ثبتت [6] باختياره لم ينفذ تصرفه قطعا إلا باذن صاحب العلقة كبيع المرهون وكذا كل [7] عين استحق حبسها لحق الحابس كالقصار ونحوه . وان [8] ثبت بغير إختياره فقولان أصحهما المنع أيضا كبيع العبد الجاني جناية متعلقة برقبته .

ومثله بيع الزكوى بعد الحول قبل إخراج الزكوة وقلنا بالأصح إنه تعلق شركة فالأظهر البطلان في قدر الزكاة والصحة في الباقي .

والثاني :

أن تكون العلقة منتظرة فلا نظر اليها بل ينفذ تصرفه نظرا للحال ومن ذلك تصرف الزوجة في جميع الصداق قبل الدخول مع تعرض نصفه للسقوط

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٢) في (ب) ، (د) (وارث) .ز
(٣) في (د) (ابنك)
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٥) في (د) (باجره تستغرقه)
(٦) في (د) (يثبت) .
(٧) في (د) (وكل كذا .
(٨) في (ب) ، (د) (فان) .

وتصرف الولد فيما وهبه والده مع تمكنه بالرجوع,وتصرف المشتري في الشقص صحيح مع تمكن الشفيع من نقضه ولا يمتنع بيع الشقص الذي للشريك فيه حق الشفعة قبل استئذانه وان كان حراما كذا قاله (الفارقي)[1] في فوائد (المهذب)[2]. (لنهيه صلى اللــه عليه وسلــم عن بيع الشريك حتــى يعــرض على شريكه ليأخذه [3] أو يذر [4] .

وقال ابن الرفعة:لم أظفر به عن أحد من أصحابنا والخبر لا محيص عنه .

قلت : وقريب من هذه مفارقة أحد المتبايعين الآخر [5] في المجلس بغير اذنه خشية أن يفسخ [6] الآخر اطلق ابن الصباغ ان العقد يلزم وقال الرافعي هذا إذا أمكنه متابعته فان لم يتمكن ففي المهذب انه يبطل خيار الهارب دون الآخر وعلى الأول هل يعصى[7] الهارب نقل (ابن التلمساني)[8] أن بعض أصحابنا

---

(١) هو ابو علي الحسين ابن ابراهيم الفارقي ولد بميافارقين عاشر شهر ربيع الأول سنة ثلاث وثلاثين واربعمائة تفقه على الكازروني ثم على الشيخ أبي اسحاق الشيرازي ولازم ابن الصباغ من مصنفاته فوائد المهذب وهو في مجلدين نقله عنه تلميذه ابن ابي عصرون توفي الفارقي بواسط في يوم الاربعاء الثاني والعشرين من شهر المحرم سنة ثمان وعشرين وخمسمائة عن خمس وتسعين سنة . انظر ابن خلكان جـ١ و ص٣٥٩ ـ طبقات الاسنوى جـ٢ ص٢٥٦ ، ص٢٥٧ كشف الظنون جـ٢ ص١٣٢ ـ الاعلام للزركلي جـ٢ ص١٩٢

(٢) في (د) (المذهب) . (٣) في (ب) (ليأخذ) . (٤) في (ب) : ليذر

(٥) نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الشريك حتى يعرض على شريكه ليأخذه أو يذر جاء ذلك في حديث رواه الحاكم في المستدرك عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ولفظه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان له شريك في حائط فلا يبيع نصيبه من ذلك حتى يعرضه على شريكه . انظر المستدرك جـ٢ ص٥٦ .

(٦) في (د) (للآخر) (٧) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بصح) .

(٨) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل يقضي .

(٩) هو شرف الدين ابو محمد عبد الله بن محمد ابن علي الفهري المعروف بابن التلمساني كان اماما في الفقه والاصلين من مصنفاته شرحان على المعالم للامام الرازي وشرح متوسط على التنبيه يسمى بالمغنى ، أما وفاته فقال صاحب كشف الظنون وصاحب ايضاع المكنون انه توفي سنة أربع وأربعين وستمائة أنظر كشف الظنون جـ٢ ص١٧٢٧ ـ ايضاح المكنون جـ١ ص٤٣١ ـ طبقات ابن السبكي جـ٥ ص٦٠ ـ طبقات ابن السبكي الاسنوي جـ١ ص٣١٦ ، ص٣١٧ حسن المحاضرة للسيوطي جـ١ ص٢٣٣ .

قال بعصيانه لإبطاله على صاحبه حقا لازما .

قلت : ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم (لا يحل له ان يفارقه خشية أن يستقيله)[1] لكن صح عن ابن عمر فعله مع انه راوى أصل (حديث الخيار)[2] لكن الأخذ بالزائد أولى ، وإذا[3] ثبت التحرم في مسألة الشفعة السابقة مع أن حقه من الأخذ لا يسقط بذلك فأولى أن ينهى عما يسقط حقه بالكلية .

قاعدة
تعلق الدين[4] بالعبد : اما أن يجب بغير رضا المستحق كأرش الجناية وبدل المتلف يتعلق[5] برقبته ، وان أتلف شيئا لم يتعلق بكسبه في الأصح .

وأما أن يجب برضا المستحق دون السيد كبدل المبيع والقرض ، إذا أتلفهما وكالصداق ، فلا يتعلق إلا بذمة العبد ، ولا يطالب به[6] ، إلا إذا اعتق[7] ولو كوتب[8] لم يطالب به على المذهب .

واما أن يجب برضا السيد والمستحق وهو قسمان : نكاح ومال : فما يلزمه

---

(١) قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل له أن يفارقه خشية أن يستقيله اخرجه النسائي الترمذي وأبو داود والدارقطني عن عمور بن شعيب عن أبيه عن جده انظر سنن الترمذي جـ٥ ص٢٥٦ ـ سنن أبي داود بتعليقات الشيخ احمد سعد علي جـ٢ ص٢٤٥ (الطبعة الأولى) ـ سنن النسائي جـ٧ ص٢٥١ ، ص٢٥٢ ـ سنن الدار قطني جـ٣ ص٥٠ ، ٥١ .

(٢) حديث الخيار اخرجه البخاري ومسلم وغيرها من أصحاب السنن ورواية البخاري لهذا الحديث هي عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (ان المتبايعين بالخيار في بيعهما ما لم يتفرقا أو يكون البيع خيارا) . . . الحديث . انظر فتح الباري في هذا الحديث والأوجه التي روى بها جـ٤ ص٢٦٠ الى ص ٢٦٨ ـ وانظر صحيح مسلم جـ١٠ ص١٧٣ الى ص١٧٥ وانظر سنن الترمذي جـ٥ ص٢٥٤ وما بعدها ـ وابن ماجه جـ٢ ص٧٣٥ ، ص ٧٣٦ والنسائي جـ٧ ص٢٤٨ الى ص٢٥١ .

(٣) في (د) (فاذا) .

(٤) في (ب) (الديون) .

(٥) في (ب) (فيتعلق) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٧) في (ب) و (د) (عتق) .

(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (برئت) .

من النكاح يتعلق بذمته وبجميع أكسابه .

وما يلزمه من المال [1] كدين [2] المعاملة والقرض والضمان يتعلق بذمته وكسبه دون رقبته ولا يجتمع التعلق بالرقبة مع الذمة .

ولهذا ، لو أقر العبد بدين جناية كغصب وصدقه السيد تعلق برقبته . فلو تبع [3] فيه وبقى شيء من الدين ، لا يتبع به ، اذا عتق على الجديد . وان شئت فقل جناية العبد على ثلاثة أقسام :

(أحد ها)[4] :

ما يتعلق برقبته في الأصح وهو [5] أن يثبت بتصديق السيد ، أو بقيام بينة أو يقر بما يوجب القصاص ، فعفا المستحق على مال .

ثانيها :

ما يتعلق بذمته في الأصح .

ومنه الزكاة، إذا أتلفها المكاتب فهي تتعلق بذمته في الأصح ، وكذلك ديون المعاملة في الكتابة ، اذا عجزه [6] السيد فان (صاحب التقريب)[7] حكى قولا

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (ذلك) .
(٢) في (د) (لدين) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (بلغ) . وفي (د) (بيع) .
(٤) في (ب) (أحديها) . (٥) في (د) (وهي) .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (عجز) .
(٧) هو القاسم بن القفال الكبير الشاشي وهو مصنف التقريب ، كان إماما جليلا حافظا برع في حياة أبيه أما كتابه التقريب ، فهو شرح على المختصر وهو قريب في حجمه من شرح الرافعي ، وقد أثنى عليه البيهقي وإمام الحرمين قال صاحب كشف الظنون وقد نسبه بعضهم الى القفال الشاشي وهو غلط ، لأنه والد المؤلف ـ توفي صاحب التقريب كما في هداية العارفين في حدود سنة اربعمائة وكانت وفاة والده سنة ست وثلاثين وثلثمائة ـ انظر هدية العارفين جـ١ ص٨٢٧ ـ كشف الظنون جـ١ و ص٤٦٦ ـ طبقات ابن هداية الله ص ٣٨ طبقات العبادى ص١٠٦ ـ ابن خلكان جـ٣ ص٣٣٨ .

أنها تتعلق برقبته ، قال الامام هذا ان طرده في العبد المأذون كان قريبا من خرق الاجماع ، وان لم يكن هو ، وان لم (يطرده)[1] لزمه الفرق ولم نجده [2] قلت له أن يفرق بأنه إنما إستدان لتخليص الرقبة ، فلما عجز انعكس عليه المقصود ، ولا كذلك (في المأذون[3] ، كذلك) المهر ، حيث ثبت في العيب، والمغرور [4] فانه يتعلق بذمته [5] في الأصح .

الثالث :

ما سوى ذلك فيتعلق [6] بالذمة .

* التعليق *

اعلم أن التصرفات على أربعة أقسام :

فمنها ما يقبل الشرط والتعليق ، ومنها ما لا يقبلها ، ومنها ما يقبل الشرط دون التعليق ، ومنها بالعكس .

والفرق بين التعليق والشرط أن التعليق ما دخل على أصل الفعل بأداته ، كإنْ واذا ، والشرط ما جزم فيه بالأصل [7] ، وشرط فيه أمر [8] آخر .

الأول :

ما يقبلها كالعتق ، بتعليقه ، إذا جاء رأس الشهر ، والشرط: اعتقتك على أن تخدمني شهرا : نعم بيع العبد من نفسه ينبغي أن يمتنع تعليقه وان قلنا باعتاقه [9] نظرا لمعنى المعاوضة [10]، والكتابة تقبل الشرط ، كإذا أديت

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يطردوه) .

(٢) هكذا في (د) وفي الاصل و(ب) (يجده) .

(٣) هذه الكلمات ساقطة من (د) .

(٤) في (د) (والغرور) .

(٥) في (ب) و(د) (بالذمة) .

(٦) في (د) (متعلق) .

(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (بالأول) .

(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (أمرا) .

(٩) في (ب) (عتاقه) .

(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د)(المفاوضة) .

إلى كذا في نجمين فأنت حر .

ومنها التدبير والوصاية والولاية ، قال الرافعي في باب الوصاية ، لو قال اذا مت [1] أوصيت اليك ، أو اذا [2] مت ففلان وصيي [3] ، أو فقد أوصيت اليه جاز [4] .

(قال وهي قريبة من التأمير ومن المشهور أنه صلى الله عليه وسلم)[5] ، قال (ان أصيب زيد [6] فجعفر [7] ، فان [8] أصيب فعبد الله بن [9] رواحه)[10] ، هذا

---

(١) هاتان الكلمتان ذكرتا فيلاً الأصل و(د) أما في (ب) فقد وضع الناسخ عليهما خطين .

(٢) في (ب) (فاذا) وفي (د) (واذا) .

(٣) في (ب) (وصي) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وسقطت من صلبها ومن الأصل و(د) .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٦) هو زيد بن حارثة بن شرحبيل الكعبي صحابي اختطاف في الجاهلية صغيرا واشترته خديجة بنت خويلد فوهبته الى النبي صلى الله عليه وسلم حين تزوجها فتبناه النبي قبل الاسلام واعتقه وزوجه بنت عمته واستمر الناس يسمونه زيد بن محمد حتى نزلت آية (ادعوهم لآبائهم) وهو من أقدم الصحابة اسلاما وكان النبي صلى الله عليه وسلم لا يبعثه في سرية الا أمره عليها وكان يحبه ويقدمه وجعل له الامارة في غزوة مؤته فاستشهد فيها انظر الاصابة جـ١ و ص٥٦٣ ـ صفة الصفوة جـ١ ص١٤٧ .

(٧) هو جعفر بن أبي طالب واسم أبي طالب عبد مناف بن عبد المطلب بن هاشم ابن عبد مناف بن قصي وكنيته ابو عبد الله أسلم قبل دخول رسول الله صلى الله عليه وسلم دار الأرقم وقصة استشهاده بمؤتة معروفة وقد ذكره ابن سعد في طبقاته في الطبقة الثانية من المهاجرين والأنصار جـ٤ ص٣٤ ـ ٤١ دار بيروت للطباعة والنشر .

(٨) في (د) (وان) .

(٩) في (د) (عبد الله بن رواحة) وهو عبد الله بن رواحة بن ثعلبة بن امرىء القيس ابن عمرو بن امرىء القيس بن مالك الأغر بن ثعلبة بن كعب بن الخزرج بن الحارث ابن الخزرج . وهو أحد النقباء الأثني عشر من الأنصار شهد بدر وأحد والخندق والحديبية واستشهد يوم مؤته وكان أحد الامراء يومئذ ـ وقد ذكره ابن سعد في الطبقة الأولى من طبقات البدريين من الأنصار انظر طبقات ابن سعد جـ٣ ص٦١٢ ـ ٦١٣ دار بيروت للطباعة والنشر .

(١٠) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ولفظه عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة مؤتة زيد بن حارثة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

ظاهر المذهب وتحتمل الوصية التعليق [1] ، كما تحتمل الجهالات ، وحكى فيها الحناطي خلاف تعليق الوكالة وبالمنع أجاب الروياني وقال [2] ، لو قال اذا مت ، فقد أوصيت إليك لا يجوز ، بخلاف أوصيت اليك اذا [3] مت ، وقال في باب الوديعة ، لو قال اذا جاء رأس الشهر فقد أودعتك ، قال الروياني يجوز ، والقياس تخريجه على الخلاف في تعليق الوكالة .

وأما تعليق الوصية ، فنقل الرافعي في كتاب الوقف عن القفال ، ما يقتضي المنع ، لأنه تعليق صيغة ، لكن جزم الصيمري في شرح الكفاية بالجواز ، فقال لو قال إن رزقت [4] كذا أو سلمت من سفري أو صار كذا ، فقد أوصيت بثلث مالي ، جاز ذلك ويحمل [5] على الشرط ، وممن صرح بجواز تعليق الوصية إبن الرفعة (في المطلب)[6] وجعل ابن عبد السلام من هذا القسم الصوم ، قال فانه يقبل الشرط ، بأن يشرع [7] فيه ويقول ان أبطلته بطل ، والتعليق عليه بأن يقول ان فعلت كذا فعلي صوم .

قلت وكأنه بناه على أنه يبطل بنية القطع ، والأصح المنع ، بخلاف (الصلاة)[8] وقوله [9] (ان فعلت كذا فعلي صوم ليس تعليقا للصوم ، بل

(ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة قال عبد الله كنت فيهم في تلك الغزوة فالتمسنا جعفر بن أبي طالب فوجدناه في القتل ووجدنا ما في جسده بضعا وتسعين من طعنة ورمية انظر فتح الباري جـ٧ ص٤١٢ - ٤١٣ .

(١) في (د) (والتعليق) .

(٢) في (ب) (فقال) .

(٣) في (د) (اذا) .

(٤) في (د) (رودقت) بالدال المهملة .

(٥) في (د) (ويحيل) .

(٦) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

(٧) في (د) (شرع) .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في الأصل و(ب) وذكرت أيضا في (د) الا الناسخ في (د) وضع عليها خطا وكتب بعدها الصوم فاذا اعتبرنا كلمة الصلاة مشطوبة تكون العبارة بدونها بـ (بخلاف الصوم) .

(٩) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

تعليقا للالزام)[1] وليس من قضايا الصوم في شيء : نعم يقبل التعليق اذا استند الى أصل كقوله ليلة الثلاثين من رمضان [2] نويت صوم غد عن رمضان ان كان منه والحج يصح تعليقه كأن أحرم فلان فقد أحرمت ، وشرطه بأحرمت على أني اذا مرضت فأنا حلال .

الثاني :

ما لا يقبلهما كالإيمان بالله تعالى [3] والدخول في الدين لا يقبل الشرط فاذا قال أسلمت على أن لي أن أشرب الخمر أو أترك الصلاة سقط شرطه ، ولا يقبل التعليق ، فاذا قال ان كنت في هذه القضية كاذبا فأنا مسلم ، فاذا كان كذلك لا يحصل له اسلام ، لأن الدخول في الدين يفيد [4] الجزم بصحته والمعلق ليس بجازم .

ومنه النكاح ، لو [5] قال اذا جاء رأس الشهر فقد زوجتك أو زوجتك على أن تفعل لي كذا لم يصح .

ومثله الرجعة بالضمان

ومنه [6] الصلاة والطهارة ، إلا في المسافر المقتدى بمسافر لا يعلم نيته فقال ان قصر قصرت ، والا أتممت لا يضر في الأصح .

ومنه الصوم ، لا يقبل شرطا ولا تعليقا ، الا فيما إذا أسند التعليق لأصل .

ومنه الفسوخ ، لا يصح تعليقها ، ولهذا قال الرافعي التعليق يمنع صحة الخلع إن قلنا إنه فسخ وكذا الاختيار في نكاح الزائدات .

---

(١) الكلام المشار اليه في القوسين جاء في (د) بتقديم بعضه على بعضه الأخر وسقوط بعضه فهو في (د) هكذا (بل تعليقا إن فعلت كذا فعل صوم ليس تعليقا للالزام) .

(٢) في (ب) (رمضن) .

(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .

(٤) في (ب) (يعتمد) وفي (د) (بقيد) .

(٥) في (ب) (اذا) .

(٦) في (د) (مثله) .

الثالث :

ما لا يقبل التعليق ويقبل الشرط وهو البيع فيصح البيع بشرط الخيار (أو على أنه)[1] يأتيه برهن أو كفيل ونحوه ، ولو قيل إن جاء فلان أو جاء الشهر فقد بعتك لا يصح ، لأن نقل الملك يستدعي الجزم ولا جزم مع التعليق بخلاف قوله ان كان ملكي فقد بعتكه ، لأن هذا الشرط أثبته الله في أصل البيع فيكون اشتراطه كتحصيل الحاصل ، والمراد أنه يقبل الشرط في الجملة ، لا كل شرط . ومثله الاجارة والوقف والوكالة على الأصح .

فان قيل فما الفرق بين الوقف وبين العتق [2] ، وكل منهما اخراج عن الملك بلا [3] عوض .

قلنا الفرق أن الوقف فيه شائبة المعاوضة بدليل وجوب قبوله من المعين وأنه ينتقل اليه على قول .

ومنه الكتابة ، لأنها من عقود المعاوضات [4] .

ومنه الاذن لا [5] يجوز تعليقه نحو بع هذا إن جاء زيد ، وليس [6] تعليقا للوكالة ، بل للتصرف ، ولو قال ان جاء زيد فقد أذنت لك لم يصح ، لأنه تعليق وفي البيان قال الشافعي (رضى الله عنه)[7] في الأم ، لو قال له على ألف درهم ، إذا جاء رأس الشهر كان اقرارا ، ولو قال ، اذا جاء رأس الشهر فله على

---

(١) في (ب) (على أن) وفي (د) (وعلى أن) .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (والعتق) .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل (لا) .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (المعاوضة) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الاصل (ليس) وفي (د) (فليس) .
(٧) و في (ب) (رحمه الله (وفي (د) لم تذكر هذه الجملة .

ألف درهم لم يكن اقرارا .

والفرق أنه ، إذا قال على ألف قد أقر بالألف ، فقوله بعده إذا جاء رأس الشهر إحتمل أن يكون , أراد [1] كمحلها ، فلم يبطل إقراره بذلك ، واذا بدأ [2] بالشرط لم يقر بالحق ، وانما علقه بالشرط ، فلم يكن اقرارا ، قال القاضي أبو الطيب في ذلك نظر ، ولا فرق بين تقديم الشرط وتأخيره ، وقال في موضع آخر ، لو قال له على ألف إذا قدم الحاج لم يكن اقرارا ، لأن الاقرار أخبار عن حق سابق [3] ، فلم يجز تعليقه على الشرط ، وان قال لك على ألف ان شئت ، لم يكن اقرارا ، لأن ما لا يلزم يصير واجبا عليه لوجوده [4] الشرط ، وان [5] قال لك علي ألف أن قبلت اقراري ، قال ابن الصباغ عندي لا يكون اقرارا ، ولو [6] قال بعتك هذا بألف ان شئت أو قبلت ، فقال قبلت أو شئت كان بيعا ، والفرق أن الايجاب في البيع يقع متعلقا بالقبول ، فاذا [7] لم يقبل لم يصح ، فجاز تعليقه عليه والاقرار لا يتعلق بالقبول ، وانما هو اخبار عن حق سابق ، فلم يصح تعليقه لوجوبه قبل الشرط .

الرابع :

ما يقبل التعليق على الشرط ولا يقبل الشرط وهو الطلاق والايلاء والظهار . وكذا الخلع إن جعلناه طلاقا . فتعليق الطلاق ان دخلت الدار [8] فأنت طالق يتوقف [9] على وجود الشرط ، ولو قال طلقتك بشرط أن تخدميني [10] شهرا ، لم يلزم الشرط . ومثّله ابن عبد السلام بأنت طالق على أن لي عليك كذا ،

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (أفراد) . (٢) في (د) (بدى) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (واجب) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (لوجوب) .
(٥) في (ب) (ولو) . (٦) في (ب) (وان) .
(٧) في (ب) (واذا) . (٨) هذه الأمة ساقطة من (ب) .
(٩) في (ب) (فيتوقف) . (١٠) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (تخدمني).

فانه يقع عليه الطلاق [1] رجعيا ، ولا يلزمها شيء ، وهذا (رأي الغزالي ، لكن المذهب المنصوص ، أنها إذا قبلت بانت ووجب المال ووجّه الغزالي رأيه)[2] ، بأن الصيغة صيغة شرط والطلاق لا يقبل الشرط ، وقد (أشكل)[3] هذا الكلام على جماعة ، لعدم معرفتهم بالفرق بين الشرط والتعليق وبقاعدة ان الطلاق لا يقبل الايقاع بالشرط ، وان قبل الوقوع بالشرط ، وقد أشار اليها الغزالي في كتاب الخلع ، فقال [4] ابن الرفعة.ومعناه لا يقبل الشرط في الإيقاع، وان قبله في الوقوع والفرق بينهما يتضح [5] بالمثال ، فانه لو قال أنت طالق بشرط أن لا تدخلي الدار أو على ان لا تدخلي وقع في الحال ، وان لم يوجد ذلك ، ولو قال أنت طالق ان دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل(انتهى) .

وحاصل قوله الشرط في الطلاق يلغو [6] ، لأنه بعد وقوعه ، لا يقف على شرط ، لأن وقوفه [7] عن الوقوع مع وقوعه محال [8] .

وقد يقال قوله أنت طالق ان دخلت الدار [9] جملتا شرط في حكم كلام واحد [10] لا يتم الكلام الا بهما فلا يقع الطلاق حتى تدخل الدار ، وأما قوله أنت طالق بشرط أن لا تدخلي الدار فهذا شرط (لغوي لا صناعي)[11].

---

(١) هاتان الكلمتان ساقطتان من (ب) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .

(٣) في (د) (استشكل) .

(٤) في (د) و (ب) (قال) .

(٥) في (د) (متضح) .

(٦) في (ب) (يلغو) .

(٧) في (د) و(وقوعه) .

(٨) في (د) (بمحال) .

(٩) في (د) أشكل الأمر على الناسخ فكرر هذه العبارة المشار اليها مرتين . وذكر بينهما كلاما سبق ذكره قبل ذلك ولكنه عندما ذكره في المرة الثانية غاير في بعض الكلمات ونص ما ورد في (د) هو (وقد يقال قوله أنت طالق أن دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل انتهى ، وحاصل قوله الشرط في الطلاق فلغو لأنه بعد وقوعه لا يقف على شرط لأن وقوفه على الوقوع مع وقوعه بحال وقد يقال قوله قوله أنت طالق ان دخلت الدار) .

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(١١) في (ب) (نعتوى لاصناعي) وفي (د) (معنوي لا امتناعي) .

ولهذا لو قال بعت ولي الخيار (ثلاثا)[1] صح من غير لفظ الشرط (فان)[2] (لفظ فأنت طالق)[3] هنا كلام مستقل واقع لا ارتباط له بما بعده لفظاً [4] ، كما تقدم ، ولا معنىً ، لأن شرط منع الوقوع ، لا يدخل على الواقع .

والحاصل أن الشرط قسمان التزامي وتعليقي :

فأما (الالتزامي)[5] كطلقتك على أن لي عليك ألفا ، فليس الشرط بصريح التزام بل هو كناية عند الغزالي ، وقال الجمهور صريح .

وأما (التعليقي)[6] ، كما لو قال ان (اعطيتني)[7] ألفا ، فإنه صريح في الالتزام بلا خلاف .

ضابـــط : ما كان تمليكا محضا ، (لا يدخل التعليق)[8] فيه قطعا كالبيع لقوله (صلى الله عليه وسلم)[9] (لا يحل مال امرىء مسلم الا عن طيب نفس منه)[10] ولا يتحقق طيب النفس عند الشرط وما كان حَلاًّ محضا يدخله التعليق قطعا كالعتق. وبين المرتبتين مراتب يجرى فيها الخلاف (كالفسخ والابراء لأنها يشبهان التمليك وكذلك الوقف وفيه شَبَه يسير [11] بالعتق فجرى فيه وجه ضعيف .

---

(١) في (ب) (ثلثا) .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (فانت لفظ طالق) وفي (د) (لفظ طالق) .

(٤) في (د) (لفظ) .

(٥) في (د) (الالزامي) .

(٦) في (د) (التعليق) .

(٧) في (ب) (اعطيتيني) .

(٨) في (د) (لا مدخل للتعليق) .

(٩) في (ب) (عليه السلام) .

(١٠) هذا الحديث أخرجه الدارقطني في سننه كما يلي عن أبي حره الرقاشي عن عمه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لا يحل مال امرىء مسلم الا عن طيب نفس منه) أنظر الدارقطني جـ٣ ص٢٦ ، وأيضا هناك روايات أخرى في سنن الدار قطني جـ٣و ص٢٦ ، ص٢٦ . لهذا الحديث . وفي المستدرك للحاكم جـ١ ص٩٣ عن ابن عباس رضي الله عنهما إن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب الناس في حجة الوداع ومما جاء في تلك الخطبة قوله صلى الله عليه وسلم (ولا يحل لامرىء من مال أخيه الا ما أعطاه عن طيب نفس) .

(١١) في (ب) (يستر) .

وأما التعليق في الجعالة والخلع ونحوهما فلانه التزام يشبه النذر وان ترتب عليه ملك وفي الخلع معنى المعاوضة ومعنى الطلاق)[1] .

(فائدتان) :

الأولى :

لنا [2] شيء على أحد الوجهين لا يقبل الا التعليق دون التنجيز وهو [3] نذر التبرر لو قال ان شفى الله مريضى على كذا صح قطعا ، ولو التزمه إبتداء وجهان .

الثانية :

الأصل أن ما قبل التعليق لا فرق فيه بين التعليق بالماضي والمستقبل الا في مسألة وهي ما اذا قال ان كان زيد محرما فقد أحرمت فانه يتبعه في الاحرام ولو علق بمستقبل فقال اذا أحرم أحرمت فانه لا يصح كما اذا قال اذا جاء رأس الشهر فأنا محرم لا يصير محرما بمجيئه لأن العبادات لا تعلق بالأخطار قاله البغوي وغيره ونقل (صاحب المعتمد)[4] في صحة الاحرام المعلق بطلوع الشمس

---

(١) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة (كالفسخ) وينتهي بكلمة (الطلاق) ساقط من (د) .

(٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (ليس) .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (وهي) .

(٤) هو محمد بن هبة الله بن ثابت البندنيجي وكنيته أبو نصر ولد سنة سبع وأربعمائة كان من كبار أصحاب الشيخ أبي اسحاق ويعرف بفقيه الحرم لأنه نزل مكة وجاور بها نحواً من أربعين سنة أما كتابه المعتمد فهو كتاب في الفقه يقع في جزأين ضخمين وهو مشهور في الحجاز واليمن قليل الوجود في غيرهما ، قال صاحب كشف الظنون هو كتاب مشتمل على أحكام مجردة غالباً عن الخلاف وله فيه اختيارات غريبة توفي صاحب المعتمد سنة تسعين وأربعمائة كما في الأسنوي وفي كشف الظنون سنة خمس وتسعين وأربعمائة . انظر كشف الظنون جـ ٢ ص ١٧٣٣ ـ طبقات ابن السبكي جـ ٤ ص ٢٠٧ .
طبقات الأسنوي جـ ١ ص ٢٠٤ ، ص ٢٠٥ .
نكرت الهيان ص ٢٧٧ .
العقد الثمين جـ ٢ ص ٣٨١ .

ونحوه وجهين قال الرافعي وقياس تجويز تعليق أصل الاحرام بإحرام الغير تجويز هذا لأن التعليق موجود في الحالين إلا أن هذا تعليق بمستقبل وذلك (تعليق)[1] بماض وما يقبل التعليق من العقود يقبلها جميعا .

قلت : . لم يجوزوا تعليق أصل الأحرام والصورة المذكورة أصل الاحرام العقد [2] في الحال وانما علق صفته على شرط يوجد في ثاني الحال فلم يضره كما صرح بذلك القاضي أبو الطيب ويشهد بذلك (جزمهم)[3] فيما إذا لم يكن زيد محرما بانعقاد أصل الاحرام فظهر ان ذلك تعليق صفة احرامه بصفة احرام زيد لا تعليق أصل أحرامه باحرامه .

* تعليق النية *

وان شئت فقل ترديد [4] النية ان استند [5] الى ما شرطنا من ظاهر [6] أو أصل سابق لم يضر .

وان لم يستند [7] لذلك بطل .

(فمنه) : لو اقتدى بمسافر شك انه قاصر (أم)[8] متم فقال ان قصر قصرت والا اتممت فقصر جاز له القصر لأن الظاهر من حال المسافر القصر فاستندت نية القصر الى هذا الظاهر فصح التعليق .

(ومنه) : لو نوى ليلة الثلاثين من رمضان ان كان (من رمضان)[9]

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٢) في (ب) (انعقد) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (بجزمهم) .

(٤) في (د) (تردد) .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (أسند) .

(٦) في (د) (ما تبين ظناً عن ظاهر) .

(٧) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (يسند) .

(٨) في (ب) (أو) .

(٩) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

والا فانا مفطر فكان [1] من (رمضان)[2] صح صومه كما سبق لأنه أخلص النية للفرض وبنى [3] على أصل وهو الاستصحاب. فان الأصل انه من (رمضان)[4] بخلاف ما إذا شك في ليلة الثلاثين من شعبان هل هو منه أو من (رمضان)[5] فعلق نية الصوم وقال ان كان غدا من (رمضان)[6] صمته عن (رمضان)[7] وان كان من (شعبان)[8] (فهو تطوع لم يجز،لأن الأصل بقاء شعبان)[9] (وقال)[10] الرافعي:اذا نوى ليلة الثلاثين من شعبان الصوم عن (رمضان)[11] ـ معتقدا أنه منه نظر [12] ان لم يستند [13] عقده إلى ما شرطنا فلا عبرة به وان استند [14] إلى ما شرطنا كما إذا اعتمد على قول من يثق به من حر أو عبد أو امرأة أجزأه إذا بان انه من (رمضان)[15] وجعل [16] من هذا بناء الأمر على الحساب إذا جوزنا بناء الأمر عليه وهذا يقتضي انه يجزئ عن الفرض وهو يرد قول النووي انه يجوز ولا يجزئ عن الفرض في الأصح [17].

(ومنه) : لو كان له مال غائب لا يتحقق بقاءه [18] فأخرج الزكاة وقال: إن كان مالي الغائب باقيا فهذا زكاته وان كان تالفا فهذا صدقة،فبان بقاؤه [19] اجزأه لأن الأصل بقاء المال [20] والظاهر سلامته فاستند [21] لهذا الأصل

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وكان) .
(٢) في (د) (وبناء) .
(٣) في (ب) (رمضن) .
(٤) في (ب) (رمضن) .
(٥) في (ب) (رمضن) .
(٦) في (ب) (رمضن) .
(٧) في (ب) (رمضن) .
(٨) في (ب) (شعبن) .
(٩) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(١٠) في (د) (فقال) .
(١١) في (ب) (رمضن) .
(١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (د) (ندر) .
(١٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (يسند) .
(١٤) هكذا في (ب)وفي الأصل ،(د) (أسنده) .
(١٥) في (ب) (رمض) .
(١٦) في (د) (جعل) .
(١٧) هاتان الكلمتان ساقطتان من (د) .
(١٨) في (ب) ، (د) (بقاوة) .
(١٩) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بقاه) .
(٢٠) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الملك) .
(٢١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فاسند) .

(ومثله) : لو اخرج [1] خمسة دراهم وقال ان كان قد مـات [2] مورثي وانتقل ماله إليّ ارثا فهذا زكاتـه والا فصدقة لـم يجزه [3] عن الـزكاة وان بان كون المورث ميتا لأن الأصل بقاء الحياة وعدم الارث .

(ومنه) : لو تيقن الحدث وشك في الطهارة فتوضأ بنية ان كان محدثا فهو وضوئي وإلا فهو وضوء تجديد (ثم بان انه كان)[4] قد توضأ صح وضـوؤه لأن الأصل بقاء الحدث ولو تيقن الطهارة وشك في الحدث فتوضأ بنية مترددا [5] ثم بان انه كان قد أحدث لـم يجزه [6] وضوءه لأن الأصل هو الطهارة .

(ومثله) : لو رأى بللاً في ثوبه لم يقطع بأنه مني فاغتسل فنوى إن كان منياً فعن الجنابة وإلا فهو تطوّع لم يصح .

(ومنه) : ذكر الدارمي في الصوم أنه لو قال إن كان وقت الجمعة باقياً فجمعة وإن لم يكن فظُهرُ ثم بأن بقاؤه فوجهان وقياس ما سبق الصحة لأن الأصل بقاء الوقت .

(ومنه) : لو أحرم بالحج في يوم الشك فقال إن كان من (رمضان)[7] فعمرة وإن كان من شوال فحج فكان (شوالا)[8] كان حجه صحيحاً قاله الدارمي أيضاً ولم يحك فيه الخلاف السابق لقوة الإحرام .

(ومنه)[9] : لو شك في صلاة هل فاتته فدخل في صلاة ونـوى عن (الفائتة)[10] إن فاتته فإن لم يكن فنافلة حاز قاله الدارمي في باب نية الزكاة وقال: ولو شك هل دخل الوقت فصلى وقال عن فرض إن كان دخل أو نافلة لم يجز وإن

---

(١) في (د) و(ومنه لو خرج) .
(٢) في (د) (غاب) .
(٣) في (ب) [يجزئه] .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ثم انه ان كان) .
(٥) في (د) (مترددة) .
(٦) هكذا في (د) وفي الأصل (يجز) وفي (ب) [يجزيه] .
(٧) في (ب) (رمضن) .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (شوال) .
(٩) في (ب) و(د) (ومنها) .
(١٠) في (د) (الثانية) .

قال فإن لم يدخل فنافلة لم يجزه [1] .

ولو نوى (ليلة)[2] الثلاثين من الصوم إن كان غداً منه فعن فرض أو (عن)[3] نافلة لم يُجز فإن قال:فإن لم يكن فنافلة جاز .

(واعلم) : أن أصل هذه القاعدة أشار إليها القاضي الحسين وغيره ونازعه فيها (الشاشي)[4] في كتاب الصوم من (المعتمد)[5] .

* تفريق الصفقة *

ثلاثة في الابتداء وفي الانتهاء وفي الأحكام .

وصورة الابتداء أن يتصرف (فيما)[6] يصح مع ما لا يصح،وفيها قولان أظهرهما الصحة فيما يصح والبطلان فيما يبطل (والثاني البطلان في الكل)[7]. وفي تعليله خلاف والأصح أنه الجمع بين الحلال والحرام،وصحّح الغزالي أنه جهالة ما يخص ملكه [8] من العوض .

وللخلاف فوائد وللقاعدة شروط :

الاول :

أن لا يكون في العبادات فإن كانت صح فيما يصح (منه)[9] قطعاً . ولهذا

---

(١) في (ب) (يجزيه) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (د) (يوم) .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) ، (د) .

(٤) في (د) (ابن الشاشي) وهو خطأ .

(٥) في (د) ، (ب) (والأصل) توجد كلمة بعد كلمة المعتمد وهذه الكلمة (هي) (فقال) ، ويوجد بعدها بياض في (د) .

(٦) في (د) (بما) .

(٧) هذه الكلمات ذكرت في هامش (ب) وسقطت . . من صلبها ومن الأصل ، د .

(٨) في (د) (مثله) .

(٩) في (ب) ، (د) فيه .

(لو تيمم لفرضين صح لواحد قطعاً وفي الآخر خلاف)[1] ثم المشهور يصلي أيها أراد وقال الدارمي يتعين الأول .

ولو عجل زكاة عامين ومنعنا تعجيل ما زاد على سنة اجزأ ما يقع لسنة ولو نوى حجّتين انعقد بحجة وقيل ينعقد قارناً .

ولو نوى المتنفل أن يصلي أربع ركعات بتسليمتين انعقدت صلاته بالركعتين الأولتين دون الأخرتين لأنه لما سلم عن [2] الركعتين خرج عن الصلاة فلا يصير شارعاً في الأخيرتين [3] إلابنية وتكبيرة قاله القاضي الحسين في فتاويه .

ولو نذر اعتكاف زمن بصوم [4] وآخر غير قابل للصوم كالعيد اعتكفه [5] ولا صوم عليه .

نعم لو نوى [6] في (رمضانه)[7] صوم جميع الشهر هل يصح صوم اليوم الأول بهذه النية فيه وجهان وأصحهما نعم .

ولو قال:نويت الصلاة على هؤلاء الأموات وظن أنهم عشرة فبانوا أحد عشر أعاد الصلاة على الجميع لأن منهم من لم يصلّ عليه بالنية ويحتمل أن يعيدها على الحادي عشر لا بعينه وينوي الصلاة على من لم يصل عليه أولاً،قاله في البحر .

ولو مسح على خفين أعلاهما ضعيف ووصل البلل إلى الأسفل وقصدهما أو أطلق ، جاز في الأصح .

---

(١) في الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٢٢ و ص ١٢٣ مطبعة عيسى الحلبي (لو نوى التيمم لفرضين بطل في أحدهما وفي الآخر وجهان أصحهما الصحة) قال السيوطي وقد انعكس هذه المسالة على الزركشي فقال في قواعده (صح لواحد قطعاً) وفي الآخر خلاف) وهو غلط هكذا قال السيوطي وفي حاشية قليوبي جـ ١ ص ٨٩ (الطبعة الثالثة) فلو نوى فرضين فاكثر لم يضر وله استباحة واحد فقط) وفي حاشية عميرة من نفس الجزء ص ٩٠ (لو نوى فرضين استباح أحدهما) .

(٢) في (د) (من) .
(٣) في (ب) (الأخريين) .
(٤) في (د) (يصوم) .
(٥) في (د) (اعتكف) .
(٦) في (د) (نذر) .
(٧) في (ب) (رمضن) .

ومن نظائرها أن يقصد [1] الجنب القراءة وغيرها والمصلى [2] القراءة والذكر لمجرد [3] التفهيم ونحوها .

الثاني :

أن لا يكون مبنياً على السراية والتغليب ، فإن كان كالطلاق والعتاق إذا طلق زوجته وزوجة غيره ، أو اعتق عبده وعبد غيره ، فإنه ينفذ في الذي يملكه اجماعاً ، وجعل بعضهم منها الوصية ، فإنها تقبل التعليق حتى لو أوصى بأكثر من الثلث ، ولا وارث له صح في [4] الثلث من غير تخريج على القولين ، وليس كما قال [5] ، بل في المسألة وجه ، انها تبطل في الثلث ، لأن الرافعي والمتولي حكيا وجهاً فيما إذا أوصى بثلثه لوارثه ولأجنبي وأبطلناها للوارث أن الوصية للآخر تبطل بناء على تفريق الصفقة .

ولو أوصى بشيء لمبعض ومالك البعض [6] وارثه ، ولم يكن بينهما مهايأة أو كانت وقلنا لا يدخل الكسب النادر في المهايأة فالوصية للوارث ، فإن قلنا ببطلانها بطلت ، ولم يخرجوا نصيب المبعض على تفريق الصفقة وفيه احتمال للإمام ، وفي التتمة في كتاب الضمان ، لو وهبه عبداً [7] فخرج نصفه مستحقاً فهل يحكم ببطلان الهبة في الكل أم لاينبني على تفريق الصفقة .

الثالث :

أن يكون الذي يبطل فيه معيناً إما بالشخص أو بالجزئية [8] ، ليخرج صورتان وهم [9] من خرجها على هذه القاعدة .

---

(١) في (ب) (لو قصد) .
(٢) في (ب) و(د) (أو المصلي) .
(٣) في (ب) (مجرد) وفي (د) (بمجرد) .
(٤) في (د) (من) .
(٥) في (ب) (قاله) .
(٦) في (ب) (المبعض) .
(٧) في (ب) (وهب منه عبداً) .
(٨) في (ب) (بالجزئة) وفي (د) (بالجزية)
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ومنهم) .

(أحداهما)[1] ، إذا عقد على خمس نسوة ، فإنه يبطل في الجميع (ولم يقل أحد أنه يصح في أربع ويبطل في واحدة ،لأنه ليست هذه بأولى من هذه وغلط صاحب الذخائر بتخريجها .

(الثانية)[2] ، إذا اشترط [3] الخيار أربعة [4] أيام ، فسد البيع)[5] ، ولم يقل أحد أنه (يبطل في واحد ويصحّ في ثلاثة)[6] لما ذكرنا ، وغلط البالسي في شرح (التنبيه)[7] بتخريجها .

ولو كان بين اثنين أرض [8] مناصفة ، فعين أحدهما فيها [9] قطعة مدورة ، وباعها بغير إذن شريكه ، قال البغوي ، لا يصح البيع في شيء منها ، وإن قلنا بتفريق الصفقة في غيرها .

ولو قال ، ضمنت [10] لك الدراهم التي لك على فلان ، وهو لا يعرف قدرها فهل يصح في ثلاثة : وجهان ، كما لو قال أجرتك كل شهر بدرهم ، هل يصح في الشهر الأول؟وجهان،ويجريان في الإقرار بها ، والأصح المنع ، قاله الرافعي في كتاب الضمان .

---

(١) في (ب) (أحديهما) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (الرابع) وهو خطا .

(٣) في (ب) (شرطنا) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (أربع) .

(٥) الكلام المشار إليه في القوسين والذي بعد كلمة الجميع وقبل كلمتي (ولم يقل) أي الكلام الذي ينتهي بكلمة (البيع) التي قبل كلمتي (ولم يقل) ساقط من (د)

(٦) في (ب) و(د) (يصح في ثلاثة ويبطل في واحد) .

(٧) في (ب) (التنبه) .

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (أرضاً) .

(٩) في (ب) و(د) (منها) .

(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (ضممت) .

نعم ،يستثنى صورتـان :

أحداهمـا :

لو عقد المسابقة ، ثم ظهر في أحد الحزبين من لا يحسن الرمي ، فإن العقد يبطل فيه ، ويسقط من الحزب الآخر واحد في مقابلته ، وفي الباقي قولا تفريق الصفقة .

الثانيـة :

لو تحجر [1] الشخص أكثر مما يقدر على إحيائه ، فقيل يبطل في الجميع لأنه لا يتميز ما يقدر عليه من غيره ، وقال المتولي ، يصح فيما يقدر عليه ، قال في الروضة ، وهو قوي .

الرابـع :[2]

إمكان التوزيع ، فيخرج ما إذا باع مجهولاً ومعلوماً [3] .

الخامـس :[4]

أن يكون ما يبطل فيه معلوماً ، فإن كان مجهـولاً لم يصـح بنـاء على أنـه يخير [5] بالقسـط .

ولهذا لو باع أرضاً مع بذر أو زرع ، لا يفرد [6] بالبيع بطل في الجميع على الصحيح،وقيل في الأرض قولا تفريق الصفقة . نعم ، قال الرافعي في آخر

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (يحجر) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الخامس) .
(٣) في (ب) و(د) (معلوماً) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بياض) .
(٥) في (د) (يجبر) .
(٦) في (د) (يفرده) .

احياء الموات لو باع الماء في [1] قراره ، فإن كان جارياً ، (فقال بعتك هذه القناة مع مائها أو لم يكن جارياً)[2] ، وقلنا الماء لا يملك ، لم يصح البيع في الماء وفي القرار [3] قولا تفريق الصفقة ، وإلا فيصح ، ولا شك أن الماء الجاري مجهول القدر.

السـادس :

أن لا يخالف الاذن ليخرج [4] ما لو استعار شيئاً ليرهنه على عشرة فرهنه بأحد عشر ، بطل في الجميع على الصحيح ، لمخالفة الإذن ، كذا عَلله [5] في [6] الرافعي، وقضيته [7] جريانه في التوكيل بالبيع وغيره [8] ، إذا ضمّ إليه غير المأذون .

ولو أستأجره ، لينسج له ثوباً طوله عشرة أذرع في عرض معين ، فنسج أحد عشر ، لم يستحق شيئاً من الاجرة (وإن جاء به وطوله [9] تسعة ، فإن كان طول السَدى عشرة استحق من الأجرة)[10] بقدره ، لأنه لو أراد أن ينسج [11] عشرة لتمكن منه ، وإن كان طوله تسعة لم يستحق شيئاً حكاه الرافعي في [12] آخر الإجارة عن التتمة .

---

(١) في (ب) (مع) .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الماء) .
(٤) في (ب) و(د) (فيخرج) .
(٥) في (د) (عللها) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(٧) في (د) (وقضية) .
(٨) في (ب) و(د) (أو غيره) .
(٩) في (ب) (طوله) .
(١٠) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بكلمتي(وان جاء)وينتهي بكلمة (الأجرة) ساقط من (د) .
(١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل يفسخ
(١٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

السابـع :

أن لا يبنى على الإحتياط ، فلو أصدق الولي عن الطفل عيناً من ماله أكثر من مهر المثل ، صحّ فيها [1] في قدر [2] مهر [3] المثل ، وبطل في الزائد على وجه ولم يخرجوه على تفريق الصفقة .

الثامن :

أن يورد على الجملة ، ليخرج ما لو قال أجرتك كل شهر بدرهم ، فإنه لا يصح في سائر الشهور قطعاً ، وهل يصح في الشهر الأول وجهان : أصحهما لا وهكذا لو قال صمنت نفقة الزوجة ، فالضمان في سائر الأيام فاسد ، وهل يصح في نفقة يومها أم لا . قال المتولي المذهب أنه لا يصح بناء على مسألة الاجازة .

فائدة :

الصفقة تفرق في الثمن ، كما تفرق في المثمن وهذا مما [4] لم يتعرضوا له ، بل اقتضى كلامهم في باب (التحالف)[5] انها لا تفرق فيه فيما اذا اختلفا في الصحة والفساد بأن قال بعتك بألف فقال بل بألف وخمر ، لكن قالوا في باب الشفعة فيما اذا خرج بعض المسمى مستحقاً بطل البيع في ذلك القدر ، وفي الباقي خلاف تفريق الصفقة في الابتداء، وبذلك يصح ماذكرنا .

* التقـديم *

يقدم في كل ولاية من هو أقوم بمصالحها .

فيقدم للقضاء من هو أكثر تفطناً لوجوه (الحجج)[6] والأحكام .

---

(١) في (ب) (منها) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) هذه الكلمة ساقطت من (ب) .

(٤) في (د) (فيا) .

(٥) في (د) (التخالف) .

(٦) في (د) (الحج) .

وفي الحروب من هو أعلم بمكايدها وأشد إقداماً عليها وأعرف بسياسته فيها .

وفي أمانة [1] الحكم من هو أعلم بتدبير الأيتام ، وتنمية أموالهم [2] .

وقد يكون الواحد ناقصاً في باب كاملاً في غيره ، كالمرأة ناقصة في الحروب كاملة في حضانة الطفل .

قال في البحر ، وإذا اجتمع عراة [3] وهناك ثوب وأراد مالكه إعارته لهم فالأولى أن يبدأ بالنساء ، ثم بالرجال ، لأن عورتهن اغلظ وآكد حرمة ، فكان [4] البداءة بسترها أولى .

ومن هذا تقديم الفقيه على القارىء في الصلاة ، لأنه أعلم بإقامة اركان الصلاة ودرء مفسداتها [5] .

وقدم الإمام على الجميع للمصلحة العامة ، فإنها تقدم على الخاصة .

واستشكل على هذه القاعدة التقديم بالمكان كمالك الدار ، وإمام المسجد ، فإن [6] المكان لا مدخل له في مصلحة الصلاة ، فكان رعايتها أولى من رعاية حق المالك والإمام .

ولهذا ، اذا اجتمعت فضيلة تتعلق بنفس العبادة ، وفضيلة تتعلق بمكانها قدم ما يتعلق بنفس العبادة ، وإنما خرجوا عن هذا بدليل خاص وهو قوله صلى الله عليه وسلم (لا يُؤَمَّنَّ الرجلُ في سلطانه إلا بإذنه) .

---

(١) في (د) (إقامة) .
(٢) في (ب) (ما لهم) .
(٣) في (د) (غزاة) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وكان) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (مفسدتها) .
(٦) في (د) (وان) .

ولو أسر الكفار عالماً وجاهلاً ولم يمكن ، إلا فك أحدهما فقيل: يقدم الجاهل ، لأن بقاءه عندهم ربما يجره الى دخوله معهم وبقاء العالم عندهم ، ربما يجر الى انقيادهم الى الحق ببيان الأدلة ، وقيل: يقدم العالم ، لعموم نفعنا به .

ومن هذا يباح ، لخائف العنت نكاح الأمة ، وإن حرمت على غيره ، قال مجلى ، وهذا فيه تقديم للفاجر على المتّقِي [١] بسبب فجوره [٢] مع استوائهما [٣] في الحاجة .

تقديم الواجب ضربان :

الأول :

بعد دخوله وقته فتعجيله أفضل من تأخيره .

إلا في الصلاة في مواضع مستثناة ، وإلا إخراج زكاة المال [٤] لانتظار قريب أو جار ، وكذا زكاة الفطر في يوم العيد بعد الفجر ، وقبل صلاة العيد ، وكذلك الهدي ، فإنه يجب بالإحرام وتأخير ذبحه الى الحرم أفضل ، وكذا ما يدخل وقته بنصف الليل من ليلة النحر تأخيره الى فعله [٥] يوم النحر افضل كالرمي والطواف .

الثاني :

التقديم على الوقت وهو جائز في بعض عبادات المال كتعجيل الزكاة قبل الحول ، وتقديم الكفارة قبل الحنث ، كما يجوز تعجيل الدين قبل محله ، بخلاف عبادات الأبدان لا تقدم قبل دخولها ، كالصلاة .

---

(١) في (د) (المنفى) ..
(٢) في (د) (بسببه تجوزه)
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (استواهما) .
(٤) في (د) (أخرج المال) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (فعل) .

ولهذا لا يجوز التكفير بالصوم قبل الحنث ، ولا يجوز للمتمتع صوم الثلاث قبل الشروع في الحج لقوله تعالى (فصيام ثلاثة أيام في الحج)[1] خلافاً لأبي حنيفة (رحمه الله)[2] وقيل أن الطهارة تجب بالحدث أو بأول الوقت وجوباً موسعاً ، لأنها لو لم تجب في هذه الحالة ، لما جاز فعلها قبل دخول وقتها ، فإن عبادات الأبدان لا يتقدم وقتها ، لكنها جائزة ، فدل على وجوبها بالحدث .

ويستثنى صور :

ومنها يجوز الأذان للصبح قبل الوقت ، قال القفال ، وذلك بناء على استحباب التعجيل بالصبح ، ومبني [3] التعجيل على وجوبها بأول الوقت .

ومنها الحج قبل الاستطاعة ، ثم يستطيع .

ومن ذلك الطهارة بالماء قبل دخول وقت الصلاة : إذا قلنا بوجوبها بدخول الوقت والصبي إذا توضأ ، ثم بلغ ، لا يجب عليه إعادة الوضوء على الصحيح ، خلافاً للمزني في المنثور .

ولو صلى المكتوبة ، ثم بلغ بالسن فيها أو بعدها ، فلا إعادة على الصحيح وفي معنى ذلك [4] الاحرام ، ومن دويرة أهله ، فإن الواجب من الميقات .

* التقاص *

إذا ثبت لشخص على آخر دين وللآخر عليه مثله .

إما من جهة كسَلَم وقرض .

أو من جهتين كقرض وثمن ،وكان الدينان متفقين في الجنس والنوع والصفة

---

(١) سورة البقرة الآية ١٩٦ .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٣) في (د) (وبنى) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

والحلول وسواء اتحد سبب وجوبها كأرش الجناية أو اختلف كثمن المبيع والقرض [1] ففيه أربعة أقوال :

أصحها :

عند النووي ، وهو ما نص عليه في الأم في اختلاف العراقيين أن التقاص يحصل بنفس ثبوت الدينين ، ولا حاجة الى الرضا ، لأن مطالبة أحدهما الآخر [2] بمثل ماله عناد ، لا فائدة فيه ، قال الماوردي وابن الصباغ ، ولأن من مات وعليه دين لوارثه ، فان ذمته تبرأ بانتقال التركة لوارثه ، ولم يكن له بيعها في (دينه)[3] لعدم الفائدة فيه ، لانتقال العين اليه [4] .

والثاني[5] :

يسقط أحدهما بالآخر إن تراضيا ، والا فلكل منهما مطالبة الآخر .

والثالث :

يسقط برضا أحدهما .

والرابع :

لا يسقط ولو تراضيا .

إذا علمت هذا [6] فللتقاص شروط :

أحدها :

أن يكون في الديون [7] الثابتة في الذمة ، فأما الأعيان ، فلا يصير بعضها

---

(١) في (ب) (والقراض) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (للآخر) . (٣) في (د) (ديته) .
(٤) في (ب) و(د) (له) . (٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الثاني) .
(٦) في (ب) (ذلك) . (٧) هاتان الكلمتان ساقطتان من (د) .

قصاصا عن بعض ، لأنه يكون كالمعاوضة فيفتقر الى التراضي ، ولأن الأغراض تختلف في الأعيان ، فأما في الذمة [1] الديون سواء ، فلا معنى لقبض أحدهما ، ثم يرده اليه [2] ، ومن أجل هذا الشرط امتنع أخذ مال الغريم [3] بغير إذنه اذا كان مقرا باذلا للحق ، لأنه مخير [4] في الدفع من أي جهة شاء ، ولو أخذه ضمنه ، ولا يقال يصير قصاصا عن حقه ، لأن القصاص [5] في الديون لا في الأعيان .

الثاني :

أن يكون في الأثمان ، أما المثليات كالطعام والحبوب ، فلا تقاص فيها ، صرح به العراقيون وعلله الشيخ أبو حامد ، بأن ما عدا الأثمان (يطلب)[6] فيه المعاينة [7] ، وحكى الامام في جريانه في المثليات وجهين : وصحح جريانه ، وقال ابن الرفعة أنه المنصوص كما حكاه البندنيجي ، وقال أن الأصحاب خالفوا نص الشافعي (رحمه الله) [8] لا عن قصد ، لقلة نظرهم في كتابه ، ومن (هذا ، قالوا ما لو [9] أكلت الرشيدة مع زوجها ، تسقط نفقتها في الأصح .

الثالث :

أن يكون الدينان مستقرين ، فان لم يكن بأن كانا سلمين[10] لم يجز قطعا

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(٢) في (د) (ترده اليد) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الغير) .
(٤) في (د) (يخير) .
(٥) هكذا في الأصل و(ب) و(د) (القصاص) وأرى أنها التقاص) لأن الكلام فيه .
(٦) في (د) (بطلت) .
(٧) في (ب) (المغابنة) .
(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (هذا ما لو) .
(١٠) في (د) (سليمين) .

وإن تراضيا ، قاله القاضي الحسين والماوردي ، وكلام الرافعي يقتضي الجواز ، لكن المنقول عن الام منع التقاص [1] في السلم .

الرابع :

أن يتفقا في الجنس والنوع والحلول والاجل ، فلو كان أحدهما دراهم والآخر دنانير ، لم يقع الموقع .

الخامس :

أن يكون بعد طلب أحدهما من الآخر ، فان كانا مؤجلين بأجل واحد ، ولا طلبه [2] ، فقال القاضي (الحسين)[3] لا يجزئ [4] ، بلا خلاف ، وقال الامام فيه احتمال .

السادس :

أن لا يكون مما يبنى على الاحتياط ، ولهذا قال ابن عبد السلام ظفر المستحق بحقه عند تعذر أخذه ممن [5] هو عليه جائز ، الا في حق المجانين والأيتام والأموال العامة لأهل الاسلام .

السابع :

- أن لا يكون في قصاص ، ولاحد ، فلو تقاذف شخصان لم يتقاصا ، ولو تجارح [6] رجلان ، قال الشيخ في التنبيه قبيل باب الديات وجب على كل واحد منهما دية الآخر لأن [7] كل واحد منهما [8] ينفرد بقتل صاحبه ، قال ، فان

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (القصاص) .
(٢) في (ب) (فلا مطالبة) .
(٣) في (ب) (حسين) .
(٤) في (ب) (يجري) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بشمن) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل [تجارحا] .
(٧) في (ب) (الآخر أي لان) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

ادعى كل واحد منهما أنه جرح للدفع [١] ، لم يقبل أي لأن الأصل عدم ذلك والأحسن أن يقال ، فالقول قول كل واحد منهما بيمينه في نفي ما يدعيه صاحبه عليه من الدفع المسقط للضمان ، فاذا حلفا وماتا بالسراية [٢] وجب على كل واحد منهما دية الآخر [٣] ، لأن الجرح الساري موجود وما يدعيه من قصد الدفع [٤] لم يثبت فوجب الضمان ، قال (الشيخ علم الدين العراقي)[٥] في شرح [٦] التنبيه ، وينبغي أن يجب القصاص ، اذا مات أحدهما بالسراية على الذي لم يمت لما تقدم .

قلت:في فروع (ابن القطان)[٧] أن (التقاص)[٨] يجري في القصاص حتى لو قتل انسانا فقتل وارثُه من يستحق قودَه القاتلُ سقط هذا بهذا ، وينبغي طرده في (القذف)[٩] وهو غريب .

---

(١) فر (د) (المدفع) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل كتبت هاتان الكلمتان كلمة واحدة بحروف متشابكة لا تقرأ .

(٣) في (د) (دون الجرح الآخر) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (دفع القصد) .

(٥) هو علم الدين عبد الكريم بن علي بن عمر الأنصاري المعروف بالعلم العراقي ولقب بالعراقي نسبة إلى جده لأمه ، كان عالما فاضلاً في علوم كثيرة صنف الأنصاف في مسائل الخلاف بين الزمخشري وابن المنير وشرح التنبيه ـ ولد بمصر سنة ثلاث وعشرين وستمائة ـ وتوفي في صفر سنة أربع وسبعمائة ـ انظر ـ حسن المحاضرة جـ ١ ص ٢٣٨ ـ ابن السبكي جـ ٦ ص ١٢٩ ـ الدرر الكامنة جـ ٢ ص ٣٩٩ .

(٦) في (د) (شرحه) .

(٧) ابن القطان المذكور هنا هو ابن القطان صاحب الفروع وهو غير ابن القطان صاحب المطارحات فصاحب المطارحات كنيته أبو عبد الله وأما هذا فهو أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد البغدادي المعروف بابن القطان آخر أصحاب ابن سريج وفاة ـ له مصنفات في أصول الفقه وفروعه وأخذ عنه علماء بغداد وتوفي بها سنة تسع وخمسين وثلثمائة ـ انظر ابن خلكان جـ ١ ص ٥٣ ـ تهذيب الأسماء للنووي جـ ٢ ص ٢١٤ ـ البداية والنهاية جـ ١١ ص ٢٦٩ ـ مرآة الجنان جـ ٢ ص ٢٧ ـ طبقات الشيرازي ص ١١٣ ـ كشف الظنون جـ ٢ ص ١٢٥٧ وكنيته فيه أبو الحسين ـ تاريخ بغداد جـ ٤ ص ٣٦٥ ـ الوافي جـ ٧ ص ٣٢١ .

(٨) في (د) (القصاص) .

(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (المقذوف) .

فروع من التقاص .

له دين على إنسان فجحده ولا بينة[1] ، ولكن في يده وثيقة عليه بدين آخر كأن قبضه وفي الصك شهود ، لا يعلمون أنه قبض ذلك الدين ، فله أن يدعيه ، ويقيم البينة ويقبض الدين منه ، ويجعله تقاصا [2] عن دينه [3] المجحود ، قاله شريح الروياني في روضة الحكام ، وهذا ، اذا كان مساويا أو أنقص ، فان كان [4] أكثر فطريقه أن يدعى ومنها من عليه زكاة وقد استعجل منها ما لم يقع (الموقع)[5] ، فقال الرافعي للامام أن يحتسبه [6] عن زكاته المفروضة ، ويقع تقاصاً وكلام الماوردي يدل على أنه ليس له أن يحسبه [7] ، بل يأخذ منه ثم يعطيه من جهة الزكاة وهو القياس ، لأن الزكاة تحتاج الى دفع ونية ، لكن [8] اكتفوا بنية أصل الزكاة وهي موجودة .

ومنها ، اذا كان له على الفقير دين ، فقال جعلته عن زكاتي ، لا يجزيه في الأصح حتى يقبضه ، ثم يرده اليه إن شاء ، وعلى الثاني يجزيه ، كما لو كان (له)[9] وديعة ، قاله في الروضة في قسم الصدقات .

ومنها، لو باع المصراة بصاع [10] تمر [11] يرد التمر، ولا يجري التقاص نظير التي قبلها [12].

ومنها ، إذا هاجرت الينا منهم[13] مسلمة وتوجهت اليهم منا مرتدة مهرها أكثر من مهر التي هاجرت ، قال الماوردي ، فان أستويا في القدر برئت الذمتان ، وإن فضل لنا رجعنا بالفضل ، وإن فضل لهم دفعنا الفضل اليهم ، ودفع الامام ما خصهم به من بيت المال إلى مستحقه من المسلمين .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يجحده ولا بينه) .

(٢) في (د) ويجعله قصاصاً يتقاصا .

(٣) في (ب) و(د) (حقه) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يحسبه) .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يحسبه) .

(٨) في (ب) (ولكن) .

(٩) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(١١) في (ب) و(د) (بتمر) .

(١٢) في (د) (يجزي) .

(١٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

* التقليـــدُ *

ممتنعٌ للمجتهد القادر على الدليل كافٍ للعاجز عنه ، فيما لم [1] يطلب فيه القطع والظن كاف في كل علم بكيفية أو في علم لم يطلب فيه القطع واليقين ، وبيانه أن يقول :[2] كل مسألة يتعلق [3] بها عمل ، فان الظن فيها كاف ، وكل مسألة لا يتعلق بها عمل [4] ، فالمشهور أنه لا بد فيها من العلم . وقال المحققون ان كلف فيها بالعلم ، فلا يجوز فيها الأخذ [5] بالظن ، والا جاز ، كالتفاضل بين (فاطمة) [6] (وخديجة) [7] وعائشة رضي الله عنهم أجمعين .

(واعلم) [8] أن اكتفاء الشرع في الفروع بالظن ليس بمتعلق للعمل بالظن ، فان الظن أمارة وجوب العمل [9] ، لا مستند العمل وانما استند العمل الى الدليل القاطع والاجماع ، وعن هذا ، قال (القاضي أبو بكر) [10] ليس

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٢) في (د) (نقول)

(٣) في (ب) و(د) (تعلق) .

(٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل و(ب) ومذكور في (د) .

(٥) في (ب) و(د) (الأخذ فيها) .

(٦) هي فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمها خديجة بنت خويلد وهي زوج علي ابن أبي طالب كرم الله وجهه ولدتها أمها وقريش تبني البيت قبل النبوة بخمس سنين ـ وتوفيت بعد وفاته صلى الله عليه وسلم بستة أشهر وذلك ليلة الثلاثاء لثلاث خلون من رمضان سنة إحدى عشرة وهي بنت ثمان وعشرين سنة ونصف . أنظر طبقات ابن سعد جـ ٨ ص ١٩ ـ ٣٠ ـ صفوة الصفوة جـ ٢ ص ٤ ـ ٦ .

(٧) هي أم المؤمنين خديجة بنت خويلد ابن أسد بن عبد العزى بن قصي رضي الله عنها ـ أول من أسلم من الرجال والنساء تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولها من العمر أربعون سنة ـ وتوفيت بعد النبوة بعشر سنين أنظر طبقات ابن سعد جـ ٨ ص ١٤ ـ ١٨ ـ الأصابة قسم النساء الترجمة في ص ٣٣٣ ـ صفوة الصفوة جـ ٢ ص ٢ ، ٣

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (اعلم) .

(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب و(د) وساقطة من الأصل .

(١٠) هو القاضي ابو بكر محمد بن محمد بن جعفر البغدادي المعروف الدقاق نسبة الى الدقيق وهو عمله وبيعه ويلقب (بخباط) ـ ولد لعشر خلون من جمادي الأخرة سنة ست وثلثمائة وقيل سنة سبع =

في الشريعة تقليد اذ حقيقة التقليد قبول القول من غير حجة ودليل ، فكما ان قول الرسول مقبول لقيام المعجزة الدالة على صدقه ، كذلك قبول أخبار الآحاد ، وأقوال المفتين والحكام مقبول بالاجماع من الأمة المعصومة ، فنزلت [1] أقوال المجتهدين في وجوب العمل عليهم بالاجماع منزلة اخبار الآحاد والأقيسة عند المجتهدين في المصير إليها بالاجماع ، وفي جواز التقليد لمن التزم مذهبا معينا خلاف ، وجزم القاضي (الحسين) [2] بالمنع ، ففي فتاويه لا يجوز للشافعي ان يلمس امرأة ثم يصلي ، ولا يتوضأ تقليدا لمن يعتقد أن اللمس ، لا ينقض لانه بالاجتهاد يعتقد مذهب الشافعي (رحمه الله) [3] وهو من أهل الاجتهاد في هذا ، فلا يجوز ان يخالف إجتهاده .

كما لو اجتهد في القبلة فأدى اجتهاده الى جهة ثم اراد أن يصلي إلى غيرها انتهى .

ومنهم من جوزه عند الضرورة وإليه يشير كلام (ابن الصلاح) [4] حيث قال في فتاويه :ان زكاة الفطر يعسر تفريقها على الأصناف الثمانية وقد جوز بعض أئمتنا قسمتها [5] على ثلاثة ويجوز تقليده في ذلك للضرورة .

فائدة :

اذا أخبره ثقة بالوقت عن علم،عمل به سواء امكنه العلم أم لا كما صححه

= وثلثمائة كان فقيها أصوليا شرح المختصر وولي القضاء بكرخ بغداد وكان فاضلا عالما بعلوم كثيرة وله كتاب في الأصول في مذهب الشافعي ـ توفي يوم الأربعاء الثامن والعشرين من شهر رمضان سنة اثنتين وتسعين وثلثمائة ـ انظر طبقات الشيرازي ص ١١٨ ـ النجوم الزاهرة جـ ٤ ص ٢٠٦ ـ تاريخ بغداد جـ ٣ ص ٢٢٩ ـ الوافي بالوفيات جـ ١ ص ١١٦ .

(١) في (ب) و(د) (فتنزلت) .

(٢) في (ب) (حسين) .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ابن الصباغ) .

(٥) في (د) (تسميتها) .

في شرح المهذب وجزموا في القبلة بأنه لا يقبل الخبر عن علم الا اذا تعذر عليه والفرق انه في الوقت [1] يمكن فيه [2] العلم بأن يرى غروب الشمس من جبل مثلا واما القبلة فلا يمكن فيها المشاهدة الا (بمكة) [3] وحينئذ [4] فلا يعتمده مع القدرة على العلم به .

* التقويم[5] *

يعتبر [6] في المغصوب بغالب النقود لا بأدناها وفي السرقة أطلق الدارمي انه يقوم بأدنى دنانير البلد [7] وقضيته [8] ذلك وان غلب رواج الاعلى. والأحسن ما قاله الماوردي ان كان في البلد نقدان خالصان من الذهب واحدهما أعلى قيمة من الآخر اعتبرت القيمة بالأقل من دنانير البلد في زمان السرقة فان استويا فبأيهما يقوّم وجهان أحدهما الادنى إعتبارا بعموم الظاهر ، (الثاني) [9] بالأعلى درئاً للقطع بالشبهة وقال الروياني لو شهد عدلان بسرقة فقوم أحدهما المسروق نصابا والآخر دونه فلا قطع وكذا لو شهد انه نصاب وقومه آخر بدونه فلا قطع ويؤخذ في الغرم بالأقل خلافاً لأبي حنيفة (رحمه الله) [10] وفي شرح الكفاية للصيمري أنه [11] يغرم أوفر القيمتين وقيل بل أقلهما وذلك متعين [12]

---

(١) هاتان الكلمتان ساقطتان من (د) .
(٢) في (ب) (منه) .
(٣) في (د) (ممكنة) .
(٤) في (ب) (وح) .
(٥) في (د) (التقديم) .
(٦) في (د) (يغتفر) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وساقطة من صلبها ومن الأصل ، د
(٨) في (د) (وقضيه) .
(٩) في (ب) و(الثاني) .
(١٠) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(١١) في (د) (ان)
(١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (يعين) .

وقالوا في الزكاة لو تم النصاب في بعض الموازين ونقص في بعض لم تجب في الأصح والسرقة أولى بذلك فان الحدود تدرأ [1] بالشبهات [2]؟

وها هنا ضابط آخر :

وهو أن ما توقف على التقويم وعرض على أهل الخبرة وحكموا بالتقويم [3] تقريبا فهو المتبع في سائر الأبواب وان تطرق إليه تقدير النقصان ظنا. إلا في باب السرقة فإنه لا يعتمد عند المحققين لسقوط القطع بالشبهة ذكره الامام في باب القراض وقال في باب السرقة لو بلغ قيمة الغرض [4] المسروق بالاجتهاد ربع دينار فقد يؤخذ [5] للأصحاب أنه [6] يجب الحد والذي أراه انه لا يجب ما لم يقطع المقومون ببلوغها نصابا .

* الأحكام التقديرية *

(منها) [7] الملك في العتق المستدعى ، والدية يقدر دخولها في ملك القتيل آخر جزء من حياته على الأصح حتى يقضي منها ديونه وقيل تنتقل الى الورثة ابتداء .

ولو أصدق عن ابنه الصغير من ماله ثم بلغ وطلق قبل الدخول هل يرجع نصف المهر الى الأبن أو للأب [8] وجهان . ومن قال يرجع للأب فقد نازع

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وساقطة من الأصل .
(٢) في (ب) ، (د) (بالشبهة)
(٣) في (د) (بالتقديم)
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (العوض) .
(٥) في (ب) و(د) (يوجد)
(٦) في (د) (أن) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٨) في (ب) (الى الاب) .

في [1] أنه لا يدخل الصداق في ملكها [2] الا بعد دخوله في ملك الابن .

ولو اشترى بألف وتبرع عنه آخر بالثمن ثم اطلع على عيب فرد المبيع هل يرد المؤدى إلى المشتري أم إلى المتبرع ؟ والقول برده[3] الى المتبرع يقتضي انه لا ينتقل الملك [4] الى المؤدّى عنه هنا [5] وفيه نظر .

* تلقين الامام *

يشرع في موضعين :

(أحدهما) [6]

القراءة في الصلاة اذا أُرتج عليه ولا يلقن ما دام يتردد بل [7] حتى يقف. قاله المتولي .

(الثاني) [8]

في الخطبة اذا حصر،ولا يلقن حتى يسكت قاله الدارمي في الاستذكار.قال ويرد عليه ما يعلم انه ليس يُفتح [9] له وقال الشاشي في المعتمد فإن أُرتج عليه لقن في الخطبة نص عليه وقال في موضع آخر لا يلقن والمسألة على اختلاف حالين

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) ، (د) .
(٢) في (ب) و(د) (ملكه) .
(٣) في (د) (يرده) .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل (احدها) وساقطة من (د) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل ، د .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٩) في (د) (بفتح) .

فحيث قال يلقن اذا وقف بحيث لا يمكنه ان يفتح عليه وحيث قال [1] لا يلقن اذا كان تردد [2] ليفتح عليه قال [3] في الاستقصاء ان علم من حاله انه أن فتح عليه انطلق فتح عليه وان علم انه يدهش تركه على حاله .

* التمني أنـواع *

(أحداها) :

تمني الرجل حال أخيه من دين او دنيا على أن يذهب ما عنده وهذا حرام فانه الحسد بعينه وقد أعلمنا الله تعالى ما في تمنى زينة الدنيا وكثرة متاعها المطغي بقصة (قارون) [4] ومن تمنى [5] مثل ما أوتي (قارون) [6] حتى شهدوا المنة في المنع لا في الاعطاء [7]

وقد ذكر (الواحدي) [8] في البسيط ، (وابن فورك) [9] في مشكله وغيرهما

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وقال أحيث) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يرد) .

(٣) في (ب) (وقال) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (هارون) .

(٥) في (ب) و(ومن قد تمنى) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) ، (د) .

(٧) ذكر الله سبحانه وتعالى قصة قارون ومن تمنى مثل ما أوتي قارون وهم الذين شهدوا المنه في المنع لا في الأعطاء في سورة القصص ابتداء من الآية رقم ٧٦ ، وانتهاء بالآية رقم ٨٢ من أول قوله تعالى (ان قارون كان من قوم موسى فبغى عليهم) الى أول قوله تعالى (تلك الدار الآخرة) .

(٨) هو ابو الحسن على بن احمد بن محمد الواحدي نسبه الى الواحد بن الديل بن مهرة كان فقيها اماما في النحو واللغة وغيرهما شاعرا واستاذ عصره في التفسير وله من التصانيف البسيط والوسيط والوجيز في التفسير وقد اخذ الغزالي أسماء هذه الكتب وسمى بها كتبه أصله من ساوة من أولاد التجار ولد بنيسابور وتوفي بها بعد مرض طويل في جمادي الآخرة سنة ثمان وستين وأربعمائة . انظر طبقات ابن السبكي جـ ٥ ص ٢٤٠ ـ النجوم الزاهرة جـ ٥ ص ١٠٤ ـ طبقات القراء جـ ٧ ص ٥٢٣ ـ العبر جـ ٣ ص ٢٦٧ .

(٩) هو الأستاذ أبو بكر محمد بن الحسن بن فورك بضم الفاء وفتح الراء الأصفهاني كان أصوليا متكلما =

عن أكثر العلماء ان التمني في قوله تعالى (ولا تتمنَّوا ما فضَّل اللهُ به بعضَكم على بعض) (١) على التحريم إذ ليس لأحد أن يقول : ليت مالَ فلانٍ لي، وإنما ليت لي مثلَه وحكوا عن (الفراء) (٢) أن النهي للتنزيه وغلطوه لان النهي لا ينصرف عن مقتضاه الا بقرينة. وقال القاضي الحسين في كتاب الصوم من تعليقه : كما يحرم النظر الى مالا يحل له يحرم التفكر فيه بقلبه لقوله (تعالى) (٣) (لا تتمنوا) (٤) ... الآية، فمنع من التمني مما (٥) لا يحل كما منع من النظر الى مالا يحل لقوله تعالى (قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم) (٦) لكن النظر يفسق به وترد به (٧) الشهادة بخلاف الفكر (٨) لانه لا يظهر حتى لو أخبرنا به، كان قادحا في شهادته.

الثانـي :

أن يتمنى مثل ما لغيره من غير تمني زوال نعمته عنه ، فهذا غير منهى عنه وعليه (٩) جاء قولـه (صلى اللـه عليه وسلـم) (١٠) ، (لا حسـد الا في

= أديبا نحويا واعظا . مصنفاته كثيرة تبلغ المائة ، ودعى الى غزنة بالهند فأجريت له فيها بعض المناظرات وبينا هو عائد من غزنة الى نيسابور سم في الطريق فمات سنة ست وأربعمائة وفي النجوم الزاهرة أن الذي قتله السلطان محمود بن سبكتكين لأنه كان يقول ان الرسول صلى الله عليه وسلم كان رسولا في حياته فقط وأما بعد موته فان روحه قد بطل وتلاشى . انظر النجوم الزاهرة جـ ٤ ص ٢٤٠ ـ ابن السبكي جـ ٤ ص ١٢٧ ـ الوافي جـ ٣ ص ٣٤٤ ـ ابن خلكان جـ ٣ ص ٤٠٢ .

(١) سورة النساء الآية رقم (٣٢) .

(٢) قال ابن النديم هو أبو زكريا يحيى بن زياد الفراء مولى بني منقر ولد بالكوفة وله من الكتب كتاب معاني القرآن وهو أربعة أجزاء ألفه لعمر بن بكير وكتاب النهى الفه لعبدالله بن طاهر وكتاب اللغات وكتاب المصادر في القرآن وكتاب الجمع والتثنية في القرآن وكتاب الوقف والابتداء وغيرها . توفي الفراء بطريق مكة سنة سبع ومائتين . أنظر الفهرست لابن النديم ص ١٠٤ الى ص ١٠٦ .

(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب)

(٤) سورة النساء الآية رقم (٣٢) .

(٥) في (ب) (لما)

(٦) سورة النور الآية رقم (٣٠)

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٨) في (ب) (التفكر) .

(٩) في (د) (وعكسه)

(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (عليه الصلاة والسلام) .

اثنتين) [1] ، فان المراد به (الغبطة) [2] . ونبه بالاستثناء على ان ما يتمنى به كرامة الآخرة لا ينهى عنه .

الثالـث :

تمنى فعل العبادات وان شقت عليه ، ولا شك انه مطلوب مثاب عليه وفي صحيح مسلم من طلب الشهادة صادقاً أعطيها ، ولو لم تصبه [3] ، وقد ثبت تمنى الشهيد في البرزخ الرجوع الى الدنيا وهو دليل لجواز ذلك .

وفي الحديث (وددت أني [4] أقتل في سبيل الله ثم أحيا ثم أقتل) [5] .

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما بعدة طرق ففي صحيح البخاري بشرحه فتح الباري جـ ١ ص ١٥٣ ـ ١٥٤ عن عبدالله بن مسعود قال قال النبي صلى الله عليه وسلم (لا حسد إلا في اثنتين رجل آتاه الله مالا ، فسلطه على هلكته في الحق ، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها) هذا وللحديث طرق أخرى في صحيح البخاري بشرحه فتح الباري جـ ٩ ص ٦٠ ـ ٦١ وجـ ١٣ ص ١٠٣ ، أما رواية مسلم لهذا الحديث فهي عن سالم عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (لا حسد إلا في إثنتين رجل آتاه الله القرآن فهو يقوم به آناء الليل وآناء النهار ، ورجل آتاه الله مالا ، فهو ينفقه آناء الليل وآناء النهار) . وفي صحيح مسلم روايتان لهذا الحديث غير ما ذكرنا احداهما عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه والأخرى عن عبدالله بن مسعود وتبدأ كل منهما بقوله صلى الله عليه وسلم (لا حسد إلا في إثنتين) انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٦ ص ٩٧ ـ ٩٨ وانظر أيضا سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ١٤٠٧ ـ ١٤٠٨ والاحسان في تقريب صحيح بن حبان جـ ١ ص ١٦٧ الطبعة الأولى .

(٢) في (د) (الغبط)

(٣) هذا الحديث أخرجه مسلم في صحيح عن أنس بن ملك رضي الله عنه بنفس هذا اللفظ وهو قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من طلب الشهادة صادقا أعطيها ولو لم تصبه) . وفي صحيح مسلم أيضا رواية أخرى لهذا الحديث بلفظ آخر انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٣ ص ٥٥ ـ ٥٦ وأيضا أنظر المستدرك جـ ٢ ص ٧٧ حيث ذكر للحديث ثلاث روايات الثالثة منها قريبة في ألفاظها لما جاء في صحيح مسلم .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (أن) .

(٥) هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم وغيرهما من أصحاب السنن ، أما البخاري فقد أخرجه في صحيحه بعدة طرق نذكر واحدة منها ونشير الى الصفحات التي توجد فيها الطرق الأخرى في صحيح البخاري وغيره فالرواية التي نذكرها هي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (انتدب الله لمن خرج في سبيله لا يخرجه الا إيمان بي وتصديق برسلي ان أرجعه بما نال من أجر أو غنيمة أو أدخله الجنة ، ولولا ان أشق على أمتي ما قعدت خلف سرية ولوددت أني أقتل في سبيل

وقد استشكل الشيخ عز الدين سؤال الشهادة وهي قتل الكافر للمسلم وقتل الكافر للمسلم [1] معصية .

وأجيب بوجهين :

أحدهما :

أن الشهادة قد تحصل في الحرب بسبب من أسباب القتل [2] غير قتل الكافر .

(وثانيهما) [3]

أن الشهادة لها جهتان إحداهما حصول تلك الحالة الشريفة في رضا الله تعالى وإعلاء كلمة الاسلام وهي المسؤولة ، والثانية : قتل الكافر وهي كذلك .

الرابع :

تمني لقاء العدو وقال [4] صلى الله عليه وسلم [5] (لا تتمنوا لقاء العدو وسلوا الله العافية) [6] ، وهذا النهى محمول على تمنى لقائه ادلالا [7]

= الله ثم أحيا ثم أقتل ثم أحيا ثم أقتل أنظر صحيح البخاري بشرحه فتح الباري في هذه الرواية جـ ١ ص ٧٦ ـ ٧٧ ، أما الطرق الأخرى لهذا الحديث في صحيح البخاري وغيره فهي على النحو التالي أنظر صحيح البخاري بشرحه فتح الباري جـ ٦ ص ١٢ ـ ١٣ وجـ ١٣ ص ١٨٤ ـ ١٨٥ وصحيح مسلم جـ ١٣ ص ١٩ ـ ٢٣ وسنن النسائي جـ ٦ ص ٨ والسنن الكبرى للبيهقي جـ ٩ ص ١٦٩ .

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) . (٢) في (ب) و(د) (القتال .

(٣) في (د) (وثانيها) . (٤) في (ب) (قال) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ولم تذكر في الأصل .

(٥) الرواية التي ذكرها المؤلف لهذا الحديث أخرجها البخاري في صحيحه عن موسى عن عقبة التي ذكرها المؤلف لهذا الحديث أخرجها البخاري في صحيحه عن موسى عن عقبة عن سالم ابي النصر وهي (لا تتمنوا لقاء العدو وسلوا الله العافية) انظر صحيح البخاري بشرحه فتح الباري جـ ١٣ ص ١٩٠ ولهذا الحديث طرق أخرى في صحيح البخاري جـ ٦ ص ١١٧ ـ ١١٨ وانظر ما جاء في صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٢ ص ٤٥ ـ ٤٦ وانظر المستدرك جـ ٢ ص ٧٨ ـ وسنن الدارمي جـ ٢ ص ١٣٥ ـ والسنن الكبرى للبيهقي جـ ٩ ص ١٥٢ .

(٦) في (٥) (ادلالا) .

بالقوة ، واعتمادا عليها .

فأما تمنى ذلك ، لاقامة الجهاد اعتمادا على اللـه (تعـالى) [1] دون القـوى والأسباب من الانسان [2] فحسن ، لأن تمنى الفضائل وسيلة اليها قاله الشيخ عز الدين في كتاب الشجرة وقال صاحبه ابن دقيق العيد ، لما كان لقاء الموت من أشق الأشياء وأصعبها على النفوس وكانـت الأمـور المقـدرة عنـد النفس ليسـت كالأمور المحققة لها خشي ألا [3] يكون عند التحقيق ، كما ينبغي ، فكره تمنى لقاء [4] العدو لذلك [5] .

الخامس :

في تمنى الموت ، وهو مكروه لضرر نزل به ، فان طول العمر [6] خـير للمؤمن من قصره ليستعتب [7] من اساءته ويستكثر من طاعاتـه ، فاذا تمنـى الموت كان تمنيا لفوات الطاعات ، أما اذا كان [8] يخاف [9] على دينه لفساد الزمـان ، فلا يكره ، بل قد يستحـب وقـد حكى ذلك عن (أبـي مسلـم الخولاني)[10] (وعمر بن عبد العزيز)[11].

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) ولم تذكر في الأصل .
(٢) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .
(٣) في (ب) و(د) (أن لا) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (كذلك) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (التعمير) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ليستعنب) .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب)
(٩) في (ب) [خاف] وساقطة من (د) .
(١٠) هو عبدالله بن ثوب وكنيته أبو مسلم وينسب الى اليمن ، لانه من أهلها ، ثم الى الشام لأنه نزل بها فيقال له اليماني ثم الشامي وينسب الى خولان وهي قرية قرب دمشق فيقال له (الخولاني) وهو من كبار التابعين رضي الله عنه ، كان ناسكا عابدا له كرامات ذكره ابن سعد في الطبقة الثانية من تابعي أهل الشام- توفي رضي الله عنه سنة إثنتين وستين من الهجرة ودفن بقرية خولان قرب دمشق- أنظر طبقات ابن سعد جـ ٧ ص ٤٤٨ .
(١١) هو عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الاموي القرشي أبو حفص الخليفة الصالح والملك =

السادس :

في تمني رفع الدرجات مع إهمال الطاعات ، قال الله تعالى (أم للانسان ما تمنى) [1] وفي الحديث (الكيّس من دان نفسه وعمل لما بعد الموت والعاجز من أتبع نفسه هواها وتمنى على الله) [2] .

السابع :

تمني خلاف الأحكام الشرعية لمجرد [3] التشهي وهو مذموم وللشافعي (رضي الله عنه) [4] فيه نصان :

أحدهما : قال في الأم في سير الواقدي ، وقد روى عن عمر لا يسترق عربي قال (الامام) [5] (الشافعي) [6] (رحمه الله) [7] ، لولا أنا نأثم بالتمني لتمنينا أن يكون هذا هكذا وكأنه أراد تغيّر [8] الأحكام ، ولم يرد أن التمني كله حرام .

= العادل وربما قيل له خامس الخلفاء الراشدين تشبيها له بهم وهو من ملوك الدولة المروانية الأموية بالشام- ولد سنة إحدى وستين من الهجرة - وتوفي بدير سمعان من أرض المعرة سنة إحدى ومائة ، وقيل أن سبب وفاته هو دس السم له ، والكتب التي تناولت ترجمته كثيرة وهاك بعضها - فوات الوفيات جـ ٢ ص ١٠٥ تهذيب التهذيب جـ ٧ ص ٤٧٥ - حلية الاولياء جـ ٥ ص ٢٥٣ - ٣٥٣ - تاريخ الطبري جـ ٨ ص ١٣٧ - مروج الذهب للمسعودي جـ ٢ ص ١٣١ - ١٣٧ .

(١) سورة النجم الآية رقم ٢٤ .

(٢) هذا الحديث أخرجه الحاكم في المستدرك جـ ٤ ص ٢٥١ عن شداد بن أوس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (الكيس من دان نفسه وعمل لما بعد الموت والعاجز من اتبع نفسه هواها وتمنى على الله عز وجل) ، قال الحاكم هذا حديث صحيح الأسناد ولم يخرجاه . وفي النهاية جـ ٤ ص ٢١٧ (الكيس من دان نفسه وعمل لما بعد الموت) أي العاقل وقد كاس يكيس كيسا والكيس العقل .

(٣) في (د) (بمجرد) .

(٤) في (ب) (رحمه الله) وفي (د) لم تذكر هذه الجملة .

(٥) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) (٧) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) ولم تذكر في الأصل و(د) .

(٧) في (ب) (تغيير) .

والثاني : في طبقات العبادى عن (ابن عبد الحكم) [١] ، سئل الشافعي (رحمه الله) [٢] عن نكاح العامة الهاشميات ، فقال انه جائز ووددت [٣] ، أنه لا يجوز ، الا أني لا أرى فسخه والمنع منه ، لأني سمعت الله (تعالى) [٤] يقول (ان أكرمكم عند الله أتقاكم) [٥] انتهى . وهذا بعد استقرار الأحكام ، أما في وقت النسخ ، فقد كان [٦] ذلك جائزا ، ويدل عليه [٧] أنه صلى الله عليه وسلم ، لما أمر بالتوجه الى بيت المقدس ، وكان يتمنى التوجه للكعبة فنوله الله (تعالى) [٨] مراده [٩] .

وقال الرافعي في كتاب الردة عن الحنفية ، أن من يتمنى تحليل ما كان حراما [١٠] ، ان كان مباحا ، ثم حرم لم [١١] يكفر بخلاف ما لم يحل فقط وفيه نظر .

---

(١) هو أبو عبدالله محمد بن عبد الله بن عبد الحكم المصري ـ ولد سنة إثنتين وثمانين ومائة ـ نشأ على مذهب مالك (مذهب أبيه) أخذ عن أشهب وابن وهب ، فلما قدم الشافعي مصر صحبه وتفقه به ، وكان الشافعي يثني عليه ـ رجع في آخر حياته الى مذهب مالك ، لأنه كان يروم أن الشافعي يستخلفه في حلقته ولكنه استخلف البويطي ـ توفي ابن عبد الحكم يوم الأربعاء لليلة خلت من ذي القعدة وقيل منتصفه سنة ثمان وستين ومائتين وقيل سنة تسع وستين ومائتين ـ أنظر طبقات الشيرازي جـ ١٨ ـ شذرات الذهب جـ ٢ ص ١٥٤ ـ تذكرة الحفاظ جـ ٢ ص ١١٥ ـ طبقات ابن السبكي جـ ٢ ص ٦٧ .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل (ب) (وودت) .

(٤) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .

(٥) سورة الحجرات الآية رقم ١٣ . (٦) في (ب) (فكان)

(٧) في (د) (ويستدل عليه) .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

(٩) هذا يشير إلى قوله تعالى في سورة البقرة الآية رقم ١٤٤ (قد نرى تقلب وجهك في السماء فلنولينك قبلة ترضاها فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره) الآية .

(١٠) في (ب) و(د) (حلالا) .

(١١) في (د) (ولم) .

الثامن : (١)

أن يتمنى على الله (تعالى) (٢) من غير أن (تقترن) (٣) أمنيته بشيء مما سبق فهو جائز قال الله تعالى:(واسألوا الله من فضله) (٤) .

(قال) (٥) بعض العلماء والاولى ، لمن سأل (٦) الله (سبحانه) (٧) (وتعالى) (٨) من المتاع (الفاني)(٩) أن يقرن (برغبته) (١٠) سؤ اله التوفيق للعمل لله (تعالى) (١١) بالطاعة والعصمة (١٢) من التعرض به (١٣) لسوء الخاتمة ، وقد قال تعالى (قل بفضل الله وبرحمته فبذلك فليفرحوا هو خير مما يجمعون) (١٤) وهذا تفسير حديث (ابن مسعود) (١٥) عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « اسألوا (١٦) الله من فضله فان الله يحب أن [يسأل] (١٧) ، وأفضل العبادة انتظار

(١) في (ب) (والثامن) .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٣) في (ب) و(د) (يقرن) .
(٤) سورة النساء الآية رقم ٣٢ .
(٥) في (ب) (وقال) .
(٦) في (د) (يسأل) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(بـ) .
(٨) في الأصل (تعالى) وأنا اثبتها بالعطف وفي (ب) و(د) لم تذكر هذه الكلمة .
(٩) في (ب) و(د) (الفانيٍ) .
(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (رغبة) .
(١١) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .
(١٢) في (د) (والمعصية) .
(١٣) في (ب) (منه) .
(١٤) سورة يونس الآية رقم ٥٨ .
(١٥) هو عبدالله بن مسعود بن غافل بن حبيب بن شمخ بن فأر بن مخزوم بن صاهلة ابن كاهل بن الحارث بن تميم بن هزيل بن مدركة وكنيته أبو عبد الرحمن أسلم رضي الله عنه قبل دخول رسول الله صلى الله عليه وسلم دار الأرقم ، وكان أول من أفشى القرآن بمكة من في رسول الله الله صلى الله عليه وسلم وقد ذكره ابن سعد في الطبقة الأولى من طبقات البدريين من المهاجرين ـ توفي رضي الله عنه سنة إثنتين وثلاثين من الهجرة عن بضع وستين سنة أنظر طبقات ابن سعد جـ ٣ ص ١٥٠- ١٦١ دار بيروت للطباعة والنشر .
(١٦) في (ب) و(د) (سلوا) . (١٧) في (د) (يسل) .

الفرج بفضل [1] الله الذي يحب أن يُسأله . هو الذي أمر أن يفرح به .

وأما الاقتار [2] وضرر الأبدان ، فأفضل العبادة فيها انتظار الفرج .

فروع :

قال الحليمي في شعب الايمان : من تمنى أن يكون نبيا ان تمنى في زمن نبي ان يكون هو النبي دون الذي نبيء بالحقيقة، فقد كفر، وكذا لو تمنى بعد نبينا صلى الله عليه وسلم، أنه لو كان نبيا، لأنه يتمنى أن لا يكون عليه (الصلاة[3] والسلام) شرف بختم النبوة، وأما من[4] تمنى النبوة في زمن جوازها، فلا يكفر.

قال : ولو كان في قلب مسلم غل على كافر ، فأسلم ، فحزن المسلم لذلك وتمنى لو عاد الى الكفر ، لا يكفر ، لأن استقباحه [5] الكفر ، وهو الذي حمله على تمنيه له واستحسانه [6] الاسلام ، هو الحامل له على كراهته له ، قال . وإنما يكون تمنى الكفر كفرا ، اذا كان على وجه الاستحسان له واستدل له بدعاء موسى عليه السلام على فرعون بقوله (واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا) [7] .

قال : تمنى أن لا يؤمنوا ، وزاد على التمني بأن دعا الله بذلك ، لما [8]

---

(١) رجعت الى البخاري ومسلم وأبو داود والترمزي وابن ماجه والنسائي والسنن الكبرى فلم أعثر عليه .
(٢) في (ب) ففضل) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الاقتار) .
(٤) في (ب) عليه السلام) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و ب .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (استباحه) .
(٧) في (د) (واستحبابه) .
(٨) سورة يونس الآية رقم ٨٨ .
(٩) في (ب) (فما) .

عاتبه عليه ، وقال الشيخ عز الدين ، لو قتل عدو للأنسان ظلما ، ففرح بموته ، هل يأثم ؟

قال ، ان فرح [1] بكونه [2] عُصي الله فيه : فنعم ، وان فرح بكونه خلص من شره ، فلا بأس لاختلاف سبب [3] الفرح ، فإن [4] قال:لا أدري بأي الأمرين كان فرحي ، قلنا لا إثم عليك ، لأن الظاهر من حال الانسان أن يفرح بمصائب [5] عدوه ، لأجل الاستراحة .

* التنكير يقتضي التوحيد *

وهو يقوي قول من قال ، ان المطلق والنكرة [6] سواء يدل على الماهية بقيد الوحدة وبيانه أن التنوين يدل على المقدار بدليل وقوعه جوابا عنه ، اذا قيل كم رأيت من الرجال ، فيقول رأيت [7] رجلا .

والسؤال عن المقدار ، إنما يصح أن يجاب [8] عنه بالمقدار ، فعلم أن للتنوين [9] دلالةً على المقدار ، ولا دلالةَ له على ما زاد على الواحد ، فحينئذ [10] ، فقوله اعتق رقبة بمثابة اعتق رقبة [11] واحدة لا سيما على قاعدة

---

(١) هكذا في الأصل و(ب) وهامش (د) (ان فرح) ، وفي صلب النسخة (د) (ابن فرج) .
(٢) في (د) (يكون) .
(٣) في (ب) و(د) (سببي)
(٤) في (د) (وان) .
(٥) في (ب) (بمصاب) .
(٦) في (د) (والمنكر) .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د)
(٨) في (د) (يخاف) .
(٩) في (د) (التنوين) .
(١٠) في (ب) و(د) (وحينئذ) .
(١١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

الحنفية ، فان عندهم انضمام ما زاد على الواحد من الاعداد الى الواحد يبطل وحدة الواحد .

* التواطـؤ *

قبل العقد ليس بمنزلة (المشروط)[1] فيه على الأصح .

كما اذا اتفقوا على مهر سرا ، واعلنوا زيادة ، وكما ، لو قالت لزوجها:هذا الثوب هَروي ، فقال لها:ان اعطيتني [2] هذا الثوب ، فأنت طالق ، فأعطته ، فبان مَرْوياً . ولو تواطآ على البيع بشرط أن يقرضه شيئا ، ثم عقداه ، فهل يبطل ، وجهان :

مبنيان على ، أن التواطؤ ، هل يلحق بالمشروط في العقد ؟ وجهان : أصحهما لا : فعلى هذا يصح البيع والقرض . قال في الكافي ، وهل يحل باطنا يُحتمل (وجهان)[3] : أصحهما عندي يحل لحديث:عاملَ أهل [4] خيبر)[5] .

ويستثنى ما اذا دفع الى خياط ثوبا وقال ان كان يكفيني هذا قباء فأقطعه فقطعه فلم يكفه (فانه يجب الارش ولو قال أيكفيني هذا قباء فقال نعم فقال اقطعه فقطعه فلم يكفه)[6] فلا شيء عليه قطعاً .

---

(١) في (د) (الشروط) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أعطيتيني) .

(٣) في (ب) و(د) (وجهين) .

(٤) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .

(٥) حديث عامل أهل خيبر أخرجه البخاري في صحيحه عن ابن عمرو رضي الله عنهما وما جاء في صحيح البخاري هو عن ابن عمرو رضي الله عنهما قال : عامل النبي صلى الله عليه وسلم خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع ، انظر فتح الباري جـ ٥ ص ١٠ - ١١ .

(٦) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومن صلب النسخة (ب) ومذكور في (د) وهامش (ب) .

* التوبة يتعلق بها مباحث *

الأول :

التوبة لغة الرجوع ولا يلزم أن تكون عن ذنب وعليه يحمل قوله صلى الله عليه وسلم (اني لأتوب الى الله في اليوم سبعين مرة) [١] فانه رجع عن الاشتغال بمصالح - مى (الى الحق) [٢] (فاذا فرغت فانصب) [٣] ثم انما فعل ذلك تشريعا وليفتح باب التوبة للناس كما أنه صلى الله عليه وسلم انما صلى وصام [٤] ونكح لنا (أي) [٥] ليعلمنا كيف الطريق الى الله تعالى وقد (سئل) [٦] بعض أكابر القوم عن قوله تعالى (لقد تاب الله على النبي) [٧] من أي شيء فقال عرّض بتوبة من لم يذنب [٨] سَترا [٩] لمن أذنب [١٠] يشير الشيخ الى انه لا يدخل أحد مقاما من المقامات الصالحة إلا تابعاً له صلى الله عليه وسلم فلولا ذكر توبته [١١] عليه ما حصل لأحد توبة وأصل هذه التوبة أخذ العلقة من صدره الكريم (صلى الله

---

(١) هذا الحديث أخرجه ابن حبان في صحيحه عن انس رضي الله عنه بنفس هذا اللفظ انظر الاحسان في تقريب صحيح ابن حبان جـ ٢ ص ١٩٨ - (دار المحاسن للطباعة) . ولفظه في صحيح البخاري بشرحه فتح الباري جـ ١١ ص ٨٤ عن أبي هريرة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (اني لأستغفر الله وأتوب اليه في اليوم أكثر من سبعين مرة) . وانظر ما جاء في صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٧ ص ٢٤ - وسنن أبي داود جـ ٨ ص ١٧٩ ونعني بسنن أبي داود الطبعة التي بها شرحه المسمى المنهل العذب المورود .

(٢) هاتان الكلمتان ساقطتان من (د)

(٣) سورة الشرح الآية رقم ٧ .

(٤) في (ب) (صام وصلى) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (سبق) .

(٧) سورة التوبة الآية رقم ١١٧ .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يتب) .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (مشيرا) .

(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (كل اذنب) .

(١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قرينة) .

عليه وسلم)[1] وقيل (هذه [2] حظ الشيطان منك)[3] وهذا أولى ما يقال في هذا المقام ويعتمد . وأما في الشرع فالرجوع عن (التعويج)[4] الى سنن الطريق المستقيم . والتوبة فرض عين في حق كل أحد لا يتصور أن يستغنى عنها أحد من البشر لأنه لا يخلو من معصية الجوارح وان تصور [5] خلوه عنها لم يخل عن الهم بالذنوب ولأن [6] تصور خلوّه عنه لم يخل عن وسواس الشيطان بإيراد الخواطر المتفرقة المذهلة عن ذكر الله (تعالى)[7] وان خلا عنها فلا يخلو من [8] غفلة وقصور في العلم بالله تعالى.كل ذلك على قدر منازل المؤمنين في أحوالهم ومقاماتهم [9] ،والكل يفتقر [10] الى التوبة وإنما يتفاوتون في المقادير:فتوبة العوام من الذنب،والخواص من الغفلة،ومَن فوقهم من ركون القلب الى غير الله تعالى .

(الثاني) :

في حكمها وهي واجبة على الفور فمن [11] أخّرها زمنا يتسع [12] لها

---

(١) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) .

(٢) في (ب) (هذا) .

(٣) أخذ العلقة من صدره الكريم صلى الله عليه وسلم وقيل هذه حظ الشيطان منك أي ما ذكره المؤلف هنا هو إشارة الى حديث بهذا الشأن أخرجه الحاكم في المستدرك جـ ٢ ص ٥٢٧ ، ص ٢٥٨ وما جاء في المستدرك هو عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتاه جبريل وهو يلعب مع الصبيان فأخذه فصرعه فشق عن قلبه فاستخرج منه علقة فقال هذا حظ الشيطان منك . وانظر ما رواه البخاري في صحيحه بشرحه فتح الباري جـ ٦ ص ٢٣٢ ، جـ ٧ ص ١٦٠ الى ص ١٦٢ ، جـ ١٣ ص ٤٠٩ الى ص ٤١٧ . وسنن النسائي جـ ١ ص ٢١٧ ، ص ٢١٨ .

(٤) في (د) (التعريج) .

(٥) في (د) (تصوره) .

(٦) في (ب) و(د) (ولين) .

(٧) في (ب) و(د) (عز وجل) .

(٨) في (ب) و(د) (عن) .

(٩) في (ب) (في مقاماتهم وأحوالهم) .

(١٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل يفتقرون .

(١٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (من) .

(١٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يسع) .

صار عاصيا بتأخيرها قال الشيخ عز الدين وكذلك [1] يتكرر عصيانه بتكرر الأزمنة المتسعة لها فيحتاج الى توبة من تأخيرها [2] قال:وهـذا جارٍ في كل ما يجب تقديمه من الطاعات(انتهى). .

وما قاله الشيخ حسن غريب وهو جار على قاعدتنا في أنه يلزم الغاصب اذا هلك المغصوب أعلى القيم لأنه عاص [3] في كل زمن [4] الى [5] آخره .

الثالث :

انها واجبة من الكبائر والصغائر .

أما الكبائر فبالإجماع .

وأما ما ورد من إطلاق غفران الذنوب جميعها على فعل بعض الطاعات من غير توبة لحديث [6] (الوضوء يكفر الذنوب) [7] .

وحديث (من صام رمضان [8] إيمانا وإحتسابا غفر له ما تقدم من

---

(١) في (ب) (ولذلك) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (تأخيرهما) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (عارض) .
(٤) في (ب) و(د) (زمان) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(٦) في (ب) و(د) (كحديث) .
(٧) في صحيح البخاري وصحيح مسلم وصحيح الترمذي وسنن أبي داود وسنن ابن ماجه وسنن النسائي والمستدرك ولم أجد هذا الحديث بنفس هذا اللفظ أي لفظ الوضوء يكفر الذنوب وإنما وجدت عدة أحاديث كلها تفيد بمعناها أن الوضوء يكفر الذنوب وها هي الصفحات التي توجد بها تلك الاحاديث أنظر صحيح البخاري بشرحه فتح الباري جـ ١ ص ١٢٢ ـ صحيح الترمزي جـ ١ ص ١٢ ، ص ١٣ ـ وسنن أبي داود جـ ٢ ص ٢ ـ سنن ابن ماجه جـ ١ ص ١٠٣ ، ص ١٠٤ ، ص ١٠٥ ، ص ١٤٨ . سنن النسائي جـ ١ ص ٨٩ ، ص ٩٠ المستدرك جـ ١ ص ١٣٢ .
(٨) في (ب) (رمضن) .

ذنبه) [1] (ومن صلى ركعتين لا يحدث فيهما نفسه غفر له ما تقدم من ذنبه) [2] (ومن حج فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته أمه) [3] ونحوه فحملوه على الصغائر فان الكبائر لا يكفرها غير التوبة ونازع في ذلك صاحب الذخائر وقال فضل الله أوسع وكذلك قال ابن المنذر [4] في الاشراف في كتاب الاعتكاف . في قوله صلى الله عليه وسلم (من قام ليلة القدر إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه) [5] قال يغفر له جميع ذنوبه صغيرها وكبيرها وحكاه (ابن عبد

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه بنفس هذا اللفظ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من صام رمضان إيمانا وإحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه) انظر صحيح البخاري بشرحه فتح الباري جـ ١ ص ٧٧ في هذه الرواية وله رواية أخرى في جـ ٤ ص ٢٠٦ هذا وللحديث روايات أخرى في كتب السنن انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٦ ص ٤٠ ، ص ٤١ ، وسنن الترمذي جـ ٣ ص ١٩٦ ، جـ ٤ ص ٢٠ ، ص ٢١ ـ وسنن أبي داود بشرحه المنهل العذب المورود جـ ٧ ص ٣٠٨ ـ سنن ابن ماجه جـ ١ ص ٤٢٠ .

(٢) هذا جزء من حديث أخرجه البخاري في صحيحه عن عثمان بن عفان رضي الله عنه ففي صحيح البخاري وبعد أن بين كيف توضأ عثمان قال عثمان رضي الله عنه قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم (من توضأ نحو وضوئي هذا ثم صلى ركعتين لا يحدث فيهما نفسه غفر له ما تقدم من ذنبه . انظر فتح الباري جـ ١ ص ٢٠٨ ، ص ٢٠٩ .

(٣) لفظ هذا الحديث في سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ٩٦٤ ص ٩٦٥ عن أبي هريرة كما يلي : قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق رجع كما ولدته أمه) . وفي سنن الترمذي جـ ٤ ص ٢٦ عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من حج فلم يرفث ولم يفسق غفر له ما تقدم من ذنبه) .

(٤) هو أبو بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري نزيل مكة شرفها الله تعالى احد الأئمة الأعلام لم يقلد أحدا في آخر حياته مصنفاته كثيرة اما كتابه الاشراف فاسمه الاشراف على مذاهب الاشراف ويعرف أيضا بكتاب الاشراف في اختلاف العلماء . اما وفاته ففيها خلاف فقيل انه توفي سنة تسع او عشر وثلثمائة وقيل سنة ثمان عشرة وثلثمائة لنظر الشيرازي ص١٠٨ ـ ابن خلكان جـ ٣ ص ٣٤٤ ـ تهذيب الأسماء جـ ٢ ص ١٩٦ ـ كشف الظنون جـ ١ ص ١٠٢ .

(٥) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة وما جاء في البخاري هو عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (من قام ليلة القدر إيمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه ومن صام رمضان ايمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه) أنظر فتح الباري جـ ٤ ص ٩٢ . ولهذا الحديث أيضا طرق أخرى في غير البخاري انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٦ ص ٤٠ ـ ٤١ وسنن الترمذي جـ ٣ ص ١٩٦ ـ جـ ٤ ص ٢٠ ، ص ٢١ ـ وسنن أبي داود جـ ٧ ص ٣٠٦ ـ وسنن النسائي جـ ٨ ص ١١٨ .

البر) [1] في التمهيد عن بعض المعاصرين له(قيل: يريد به أبا محمد الأصيلي المحدث) ان الصغائر والكبائر [2] يكفرها الطهارة والصلاة لظاهر الاحاديث قال وهو جهل بيّن وموافقة للمرجئة في قولهم ولو كان كما زعموا لم يكن للأمر بالتوبة [3] معنى وقد أجمع المسلمون انها فرض [4] والفروض لا يصح شيء منها الا بقصد ولقوله صلى الله عليه وسلم (كفارات لما بينهن ما [5] اجتنبت الكبائر) [6] .

(وأما) [7] التوبة من الصغائر فواجبة عند (الأشعري) [8] ، وخالف فيه (أبو هاشم بن الجبائي) [9] وادعى بعض أئمتنا الاجماع على الوجوب ، ونسب أبا

---

(١) هو يوسف بن عبدالله القرطبي المتوفى سنة ثلاث وستين وأربعمائة صنف كتابه التمهيد واسمه بالكامل التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد قال صاحب كشف الظنون نقلا عن ابن حزم هو كتاب في الفقه والحديث ولا أعلم نظيره واختصره وسماه الاستذكار . انظر كشف الظنون جـ ١ ص ٤٨٤ ، جـ ٢ ص ١٩٠٧ .

(٢) في (ب) و(د) (ان الكبائر والصغائر) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (توبة) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أفضل) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٦) الرواية التي ذكرها المؤلف هنا لهذا الحديث لم أعثر عليها لكن في صحيح الترمذي رواية قريبة منها وهي (عن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الصلوات الخمس والجمعة الى الجمعة كفارات لما بينهن ما لم تغش الكبائر) انظر الترمذي جـ ٢ ص ١٤ ، ص ١٥ وأيضا لهذا الحديث طرق أخرى في غير الترمذي أنظر فتح الباري جـ ٢ ص ١٤ ، ص ١٥ وأيضا لهذا الحديث طرق أخرى في غير الترمذي انظر فتح الباري جـ ٢ ص ٨ ، ص ٩ ـ وصحيح مسلم بشرح النووي جـ ٣ ص ١١٦ ، ص ١١٧ ـ وسنن ابن ماجه جـ ١ ص ١٥٦ ـ والنسائي جـ ١ ص ٩١ ، ص ٢٣٠ ، ص ٢٣١ ـ والاحسان في تقريب صحيح ابن حيان جـ ٣ ص ١٧٥ (الطبعة الأولى) .

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (اما) .

(٨) هو أبو الحسن علي بن اسماعيل بن اسحاق الأشعري من ولد ابي موسى الأشعري ـ صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم القائم بنصرة أهل السنة ـ ولد بالبصرة سنة سبعين وقيل ستين ومائتين قرأ الفقه على ابي اسحاق المروزي وقرأ عليه أبو اسحاق المروزي علم الكلام تصانيفه كثيرة ، توفي ببغداد ودفن بها قبل سنة عشرين وثلثمائة وقيل سنة أربع وعشرين وهو الأقرب وقيل سنة ثلاثين وقيل بعد الثلاثين . أنظر شذرات الذهب جـ ٢ ص ٣٠٣ ، تاريخ بغداد جـ ١١ ص ٣٤٦ ـ طبقات ابن السبكي جـ ٣ ص ٣٤٧ ـ العبر جـ ٢ ص ٢٠٢ (النجوم الزاهرة) جـ ٣ ص ٢٥٩ ـ معجم المؤلفين جـ ٧ ص ٣٥ .

(٩) هو أبو هاشم عبد السلام بن محمد الجبائي ـ قدم مدينة السلام سنة أربع عشرة وثلثمائة كان ذكيا

هاشم الى خرق الاجماع ، وقال بعضهم اذا تاب من الكبائر اندرجت الصغائر في ضمنها ، لقوله تعالى (ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم) [1] ، لكن ينبغي أن لا يطمع في ذلك [2] ، ويجهد نفسه في التوبة عن جميع الذنوب صغيرها وكبيرها ، والظاهر أن الواجب في الصغائر أحد الأمرين ، اما التوبة عنها عينا ، أو فعل ما يكفرها من الصلاة واجتناب الكبائر .

(وقال) [3] المحب الطبري في أحكامه ، اختلف العلماء في أن تكفير

= حسن الفهم ثاقب الفطنة - توفي سنة إحدى وعشرين وثلثمائة ، له من الكتب كتاب الجامع الكبير - كتاب الأبواب الكبير - كتاب الأبواب الصغير كتاب الجامع الصغير - كتاب التقصي على أرسطاطاليس - كتاب الاجتهاد - أنظر الفهرست لابن النديم ص ٢٦١ .

(١) سورة النساء الآية رقم ٣١ .

(٢) في (ب) (لكن لا ينبغي أن يطمع في ذلك) وفي (د) (لكن ينبغي أن يطمع في ذلك) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قال) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وساقطة من صلبها ومن الأصل (د) .

(٥) في صحيح الترمذي جـ ٢ ص ١٤ - ١٥ جاء هذا الحديث باللفظ التالي (عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الصلوات الخمس والجمعة الى الجمعة كفارات لما بينهن ما لم تغش الكبائر) .

(٦) يوجد كتابان يطلق على كل واحد منهما تفسير ابن عطية أحدهما لابن عطية المتقدم وثانيهما لابن عطية المتأخر ، أما ابن عطية المتقدم فهو أبو محمد بن عبدالله بن عطية الدمشقي المتوفى سنة ثلاث وثمانين وثلثمائة أنظر كشف الظنون جـ ١ ص ٤٣٩ ، وأما المتأخر فهو ابو عبد الله محمد بن عبد الحق المتوفى سنة ست وأربعين وخمسمائة وكتابه في التفسير يسمى المحرر للوجيز ، انظر كشف الظنون جـ ١ ص ٤٣٩ وج ٢ ص ١٦١٣ .

(٧) حديث خروج الخطايا من أعضاء الوضوء) أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة باللفظ التالي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (اذا توضا العبد المسلم او المؤمن فغسل وجهه خرج من وجهه كل خطيئة نظر إليها بعينه مع الماء أو مع آخر قطر الماء ، فاذا غسل رجليه خرجت كل خطيئة مشتها رجلاه مع الماء او مع آخر قطر الماء حتى يخرج نقيا من الذنوب) انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٣ ص ١٣٢ - ١٣٣ - وانظر في هذا الحديث ايضا صحيح الترمذي جـ ١ ص ١٢ - ١٣ - وأبن ماجه جـ ١ ص ١٠٣ وص ١٠٤ والنسائي جـ ١ ص ٩١ - ٩٢ - والمستدرك جـ ١ ص ١٣١ - ١٣٢ .

(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل (قتل).

(٩) في (د) (قدم) .

الصغائر بالعبادات ، هل هو مشروط باجتناب الكبائر على قولين :

أحدهما :

(نعم) [1] وهو ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم (ما اجتنبت الكبائر) [2] وظاهره الشرطية ، فاذا اجتنبت ، كانت مكفرات لها ، والا فلا .

وذكر (ابن عطية في تفسيره) [3] ، أن هذا قول الجمهور ، وقال بعضهم لا يشترط والشرط في الحديث بمعنى الاستثناء والتقدير مكفرات ما بينهن ، الا الكبائر قال وهذا أظهر لمطلق (حديث خروج الخطايا من أعضاء الوضوء مع قَطر الماء) [4]

واختلفوا في أن التكفير ، هل يشترط فيه التوبة ، ولعل الخلاف مبني على التأويلين فمن جعل إجتناب الكبائر شرطا في تكفير الصغائر ، لم يشترط التوبة ، وجعل هذه خصوصية لمجتنب الكبائر ، ومن لم يشترطه اشترط التوبة وعدم الاصرار ، ويدل عليه (حديث الذي قبَّل [5] المرأة ثم ندم [6] فأخبره النبي صلى الله عليه وسلم ان صلاة العصر كفرت عنه [7] ، وكان الندم قد تقدم منه .

والندم توبة ، لكن ظاهر إطلاق الحديث يقتضي أن التكفير ، كان بنفس

---

(١) حديث الذي قبل المرأة ثم ندم أخرجه البخاري ومسلم وابن ماجه الا انه لم يذكر فيه قوله صلى الله عليه وسلم (ان صلاة العصر كفرت عنه) ، ولفظه في صحيح البخاري بشرحه فتح الباري جـ ٢ ص ٦ ، ٧ كما يلي (عن ابن مسعود أن رجلا أصاب من إمرأة قبلة فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبره فأنزل الله أقم الصلاة طرفي النهار وزلفا من الليل ان الحسنات يذهبن السيئات فقال الرجل يا رسول الله الى هذا قال لجميع أمتي كلهم) . وانظر في هذا الحديث صحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٧ ص ٧٩ ـ ٨١ ـ وابن ماجه ـ ١ ص ٤٤٧ وجـ ٢ ص ١٤٢١ .

(٢) ما بين القوسين ا ساقط من (د) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ثبتت) .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (د)

(٥) سورة النساء الاية رقم ٣١

(٦) في (د) (الأخيار) .

(٧) في (د) (إجتناب) .

الصلاة ، فان التوبة بمجردها تجب ما قبلها ، فلو اشترطناها مع العبادات ، لم تكن العبادات مكفرة ، وقد (1) ثبت (2) ، أنها مكفرات ، فسقط اعتبار التوبة معها .

والحاصل أن قوله ما اجتنبت الكبائر، هل هو قيد في التكفير حتى لو كان مصرا على الكبائر، لم يغفر له شيء من الصغائر (أو هو قيد التعميم أي تعميم المغفرة، فعلى هذا تغفر الصغائر)(3)، وان ارتكب الكبائر، والأقرب الثاني، والا لم يكن لذلك تأثير في التكفير، لأن الصغائر تكفر باجتناب الكبائر بدليل قوله تعالى (ان تجتنبوا كبائر ماتنهون عنه)(4). قال صاحب (الاحياء)(5)، (واجتناب)(6) الكبيرة، انما يكفر الصغيرة، اذا اجتنبها مع القدرة والارادة، كمن (تمكن)(7) (من امرأة و يقدر على جماعها فيقتصر على النظر واللمس، فإن مجاهدة نفسه)(8) في الكف عن الوقاع أشد تأثيرا في تنوير قلبه من اقدامه على النظر في اطلاقه، فان كان عنينا لم يكن امتناعه، الا بالضرورة للعجز أو كان قادرا، لكن امتنع لخوف من أمر آخر (فهذا)(9) لا يصلح للتكفير أصلا، قال وكل من لا يشتهي الخمر بطبعه، ولو (أتيح)(10) له لما شربه، فأجتنابه لا يكفر عنه الصغائر التي هي مقدماته كسماع الملاهي.

---

(1) في (ب) (يتمكن)

(2) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(3) ما بين القوسين ساقط من (د)

(4) سورة النساء الآية رقم ٣١

(5) في (د) (الاخيار)

(6) في (د) (اجتناب)

(7) في (ب) (يتمكن)

(8) ما بين القوسين ساقط من (د)

(9) هكذا في (ب) و(د) وفي الاصل (وهذا)

(10) في (د) (أبيح)

الرابع:

في شروطها، فان كانت المعصية مستصحبة، فالمشهور أنها ثلاثة:

(الأول)

الندم على الفعل ، وعلامة صحة الندم ، رقة القلب وغزارة الدمع .

(والثاني)[1] ، الاقلاع في الحال .

(والثالث)[2] : العزم على عدم العود ، لعلمه أن المعاصي حائلة بينه وبين معبوده وان كانت المعصية [3] غير مستصحبة فشرطان الندم والعزم .

وفي الحقيقة ركن التوبة الندم ، كما في الحديث (الندم توبة)[4] ، لكن ، لا يتحقق الندم الا بمجموع ما ذكرنا ، اذ يستحيل تقدير أن يكون نادما على ما هو [5] مصر على مثله أو عازما على الاتيان بمثله .

ولهذا قيل في حد التوبة ذوبان الحشي لما سبق من الخطأ .

ولهذا ، قيل: الندم ركنها، والآخران شرط .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وهذا) .
(٢) في (د) (أبيح) .
(٣) في (د) (الثاني) .
(٤) في (د) (الثالث) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (المعاصي) .
هذا الحديث أخرجه بن ماجه وابن حبان والإمام أحمد بن حنبل والحاكم ولفظه في سنن ابن ماجه كما يلي عن ابن معقل قال دخلت مع أبي علي عبد الله فسمعته يقول قال رسول الله . صلى الله عليه وسلم (الندم توبة) فقال له أبي أنت سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول (الندم توبة) قال نعم - انظر سنن ابن ماجه جـ ٢ ص . ١٤٢ - الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان جـ ٢ ص ٦ ، الطبعة الأولى - ومسند الإمام أحمد جـ ١ ص ٣٧٦ والمستدرك جـ ٤ ص ٢٤٣ .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (هوما) .

وحاصل الخلاف أنها شطر أو شرط [1] وشرط أرباب القلوب [2] ، أن [3] يترك الذنب لله خالصا ، كما ارتكبه لهواه خالصا .

قال العبادي : ومن ارتكب معصية سرا ، فتوبته أن يندم ويقلع عنها سرا ، فان ظهر ذلك فيتوب علانية [4] .

قال ابن عبد السلام ، وقد تكون التوبة بمجرد النية ، وذلك في حق من عجز عن العزم والاقلاع ، فلا يسقط المقدور عليه بالمعجوز عنه ، كما لا يسقط ما قدر عليه من أركان الصلاة بما عجز عنه وذلك كتوبة الأعمى عن النظر المحرم ، وتوبة المجبوب عن الزنى

قلت:وهذا أولى من قول الغزالي (رحمه الله)[5] ، فيما سبق أنه لا تصح توبته [6] .

قال : لأن التوبة عبارة عن ندم يبعث على الترك فيما يقدر على فعله ، وما لا يقدر عليه ، فقد انعدم بنفسه لا بتركه اياه .

وقريب من هذا ، ما لو آلى من زوجته ثم جب ، وقال امام الحرمين فيئه [7] باللسان ، بأن يقول ، لو قدرت لفئت ، ولا يقول ، اذا ، واعتبر المحاملي وغيره من العراقيين أن يقول معه ندمت على ما كان مني .

---

(١) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .
(٢) في (د) (لدربان القلوب) وأيضاً كلمة (وشرط ساقطة من (د) .
(٣) في (د) (أي) .
(٤) في (د) (على نية الندم) .
(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) ٧
(٦) في (د) (يصح بتوبته) .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل (فيينه) وفي (د) (فيئته) .

(فرع) من علم الله (تعالى)[1] منه الاصرار على ذنب ، وطبع على قلبه في ذلك الذنب قال الحليمي . امتنعت توبته منه ، ولم تمتنع من غيره خلافا لمن زعم أنه لا يمتنع محتجا بأنه مأمور بها ، ورد بأن الأمر يكفي فيه الامكان الذاتي .

(فرع) هل يصح تعليق التوبة على شرط ؟

قيل : لا ، لأنها الندم ، والندم على الماضي ، والتعليق يكون [2] في الاستقبال ، وهل يصح على [3] الذنب المظنون ، قيل:لا ، وقيل: يصح مما [4] يظن أنه أثم [5] به .

أما الوجوب ، فلا يجب بدون تحقق الأثم .

الخامس :

المعصية ، إما أن تكون من [6] حقوق الله ، أو لآدمى [7] .

الأول : إن كان ترك صلاة أو صوم أو زكاة ، فلا تصح التوبة منه حتى ينضم الى ذلك القضاء .

(والثاني)[8] : التوبة [9] من حقوق العباد واجبة ، ومظالم العباد فيها

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٢) في (د) (تكرر) .
(٣) في (ب) و(د) (عن) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل وهي في (د) (بما) .
(٥) في (د) (آثم) .
(٦) في (ب) (في) .
(٧) في (د) (الأدمي) .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الثاني) .
(٩) في (ب) (فالتوبة) .

أيضا معصية . وجناية على حق الله تعالى ، فان الله تعالى ، نهى عن ظلمهم ، فيجب فيها الشروط السابقة ، ويزيد رد الظلامة .

ثم لا يخلو ، إما أن تكون في النفوس ، أو الأموال أو الأعراض أو القلوب ، وهو الايذاء المحض :

ففي النفوس ، يجب أن يأتي المستحق ويقول : ان شئت أن تستوفي العقوبة وإن شئت فاعف .

قال العبادي : فان اقتصر على قوله اعف عني ، لا يكون تمكينا ، ولا يجوز له الاخفاء ، بخلاف ، ما لو زنى ، أو باشر ما يجب فيه حد لله [1] تعالى ، فإنه لا يلزمه في التوبة أن يفضح نفسه ، بل عليه الستر بستر الله ويقيم [2] حد الله (تعالى)[3] على نفسه ، بأنواع المجاهدة والتعذيب .

وفي الاعراض ، يأتي من اغتابه ويخبره بما قال فيه حتى يعفو عنه ، ولا يكفي [4] (الابهام[5] على الأصح ، بل لا بد من بيانه ليصح الابراء عنه ، وجزم به في "الإحياء" قال: اللهم ، الا أن يكون لو ذكر [6] ، أو عرّفه لتأذى بمعرفته كزناه بجاريته أو أهله أو نسبه باللسان الى عيب من خفايا عيوبه ، يعظم أذاه [7] بذكره ، فقد أنسدّ[8] عليه طريق الاستحلال فليس له ، الا أن يستحل منها

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الله) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ويقسم) .
(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .
(٤) هاتان الكلمتان ذكرتا في الأصل و(د) وهامش (ب) .
(٥) في (ب) كلام ساقط فبدأ بهذه الكلمة (الابهام) ويستمر النقص إلى قوله بالتوبة الآتي وبعبارة أخرى أدق أن الكلام الساقط من (ب) يبدأ بكلمة (الابهام) المشار إليها هنا وينتهي بكلمة (يزول) الآتية فيما بعد وسنشير إلى ذلك مرة أخرى في محله والكلام الساقط من (ب) جعلناه في قوسين .
(٦) في (د) (تكون لو ذكره) .
(٧) في (د) (أذواوه) .
(٨) في (د) (أسند) .

ويبقى [1] له مظلمة ، فليجبره [2] بالحسنات ، كما يجبر [3] مظلمة الميت والغائب ، وان لم يبلغ المغتاب ، فقال الحناطي يكفيه الندم والاستغفار ، وزاد غيره ، أنه لا يجوز ابلاغه لما فيه من الايذاء ، وحكاه ابن عبد البر ، عن الامام الورع (عبد الله بن المبارك)[4] ، وقد ناظر (سفيان)[5] في ذلك فقال:لا يؤذه [6] مرتين. فإن تعذر لموته أو تعسر لغيبته البعيدة ، استغفر الله تعالى ، ولا اعتبار [7] بتحليل الورثة ، كذا قاله الحناطي ، وهو يدل على أنهم لا يورثون [8] هذا الحق .

وأما الحسد ، فجعله العبادي كالغيبة ، وخالفه النووي ، وقال المختار ، المنع ولو قيل يكره ، لم يبعد .

وفي الأموال ، فيجب أداؤه عينا كان أو دينا ، ما دام مقدورا عليه ، فان كان صاحب المال غائبا عزم على أدائه ، اذا ظفر به في أسرع وقت ، فان مات دفع الى وارثه ، فان لم يكن فإلى الحاكم ، فان لم يكن حاكم تصدق به على الفقراء والمساكين [9] ، فان كان معسرا عزم على أنه ، اذا وجد أعطى ، وإن مات على

---

(١) في (د) (مبهماً وبقي) .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل (فليخبره) .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل (يخبر) .

(٤) هو عبد الله بن المبارك بن واضح الحنظلي بالولاء التميمي المروزي أبو عبد الرحمن الحافظ شيخ الإسلام المجاهد ـ أفنى عمره في الأسفار حاجاً ومجاهداً وتاجراً ـ جمع الحديث والفقه والعربية وأيام الناس كان من سكان خراسان ـ توفي بـهيت على الفرات سنة إحدى وثمانين ومائة بعد عودته من غزو الروم ـ انظر تذكرة الحفاظ جـ ١ ص ٢٥٣ × مفتاح السعادة جـ ٢ ص ١١٢ ـ تاريخ بغداد جـ ١٠ ص ١٥٢ ـ شذرات الذهب جـ ١ ص ٢٩٥ .

(٥) لعل مراده سفيان الثوري وهو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ـ ولد سنة سبع وتسعين وتوفي سنة إحدى وستين ومائة من الهجرة عن أربع وستين سنة أنظر الفهرست لابن النديم ص ٣٢٨ ـ ٣٢٩ ط . الاستقامة .

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل (يؤذه) .

(٧) في (د) (والإعتبار) .

(٨) في (د) (يرثون) .

(٩) في (د) (أو المساكين) .

هذه النية يرجى له العفو من الله تعالى .

قال ، ولو كان (له)[1] على رجل حق ، ولم يعلم أن له عليه شيئــا[2] ، ولم يطالب حتى مات من عليه ، قال بعضهم ينتقل الحق لوارثه هكذا كلما مات واحد انتقل للآخر ، وقيل إن طالبه صاحب الحق بالاداء ، وحلف عليه تعين له ، ولا ينتقل لوارثه لأنــه استقصى في طلــب [3] حقــه ، فيبقــى له ، ولــكن هذا بشرطين ، أن لا يدفع الى وارثه ، ولا يبريه وارثه ، فان أدى حقه الى وارثه أو أبراه وارثه سقط الحق من [4] ذمته ، وحكى الرافعي فيما لو قصر [5] المديون ومات المستحق واستحقه وارث بعد آخر ثلاثة أوجه ، أرجحها ، وبه أفتى الحناطي أنه لصاحب [6] الحق أولا ، والثاني لآخر وارث ، والثالث ذكره [7] العبادي في الرقم ، أنه [8] يكتب الآخر [9] لكل وارث مدة حياته ، ثم بعده لمن بعده .

السادس : التوبة هل تسقط الحد :

ينظــر ان كان محض حق الآدمــي ، كحــد القصــاص والقــذف ، لم (يسقط)[10] كالديون . ولهذا ، لو أتلف مالا ثم مات ، لم يبرأ من [11] الغرم .

وان كان محض حق اللــه (تعــالى)[12] وتـاب منـه الى اللـه التوبـة [13] النصوحة فان كان قبل الدفع الى الامام فأطلق الحليمي سقوط الحد ، وان كان بعد

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) في (د) (استقصى في طلبه) .
(٤) في (د) (عن) .
(٥) في (د) (نصر) .
(٦) هكذا في (د) وفي الأصل كصاحب) .
(٧) في (د) (ذكر) .
(٨) في (د) (أن) .
(٩) في (د) (الأجر) .
(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل (تسقط) .
(١١) في (د) (عن) .
(١٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل
(١٣) في (د) (بالتوبة) .

الدفع اليه وقال (تبت)[1] لم يسقط . قال البيهقي:هذا منصوص عليه في المحاربين وقد علق (الامام)[2] الشافعي القول به في غيرهم لان الله تعالى انما ذكر الاستثناء بالتوبة منهم دون غيرهم .

قلت . : . أما قاطع الطريق يتوب قبل القدرة عليه فيسقط تحتم القتل عنه وقطع الرجل والصلب [3] لقوله تعالى (الا الذين تابو من قبل أن تقدروا عليهم)[4] .

وأما حد الزنى والسرقة والشرب ففي سقوطها بالتوبة قولان اصحهما المنع ورجح الماوردي والروياني والمحاملي في "المقنع" السقوط ايضا كالحرابة (قالوا)[5] وحكمه حكم المحارب الا أن غير المحارب يشترط في حقه التوبة واصلاح العمل والمحارب يشترط في حقه التوبة فقط لقوله تعالى في الزنى (فان تابا واصلحا فأعرضوا عنهما)[6] وفي قطع السرقة (فمَن تاب من بعد ظلمه وأصلحَ فإن الله يتوب عليه)[7] وقال في قاطع الطريق (الا الذين تابوا مِن قبلِ أن تَقدِروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم)[8] .

ولك أن تقول لم لا حمل المطلق على المقيد ولعلهم بنوه على أن الحمل من باب القياس وهو لا يدخل في الحدود والظاهر أن الخلاف في حكم الدنيا لعدم اطلاعنا على خلوص التوبة اما في الآخرة فالله عالم بالسراير فاذا علم خلوص توبة عبد لم يطالبه لما اخبر عنه صلى الله عليه وسلم ان التوبة تجبّ ما قبلها [9] من

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل (ثبت) .

(٢) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

(٣) في (د) (والطلب) .

(٤) سورة المائدة الآية رقم ٣٤ .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) سورة النساء الآية رقم ١٦ .

(٧) سورة المائدة الآية رقم ٣٩ .

(٨) سورة المائدة الآية رقم ٣٤ .

(٩) أخباره صلى الله عليه وسلم بأن التوبة تجب ما قبلها جاء في حديث أخرجه ابن ماجه في سننه ففي سنن ابن ماجه عن أبي عبيدة بن عبد الله عن أبيه قال . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (التائب من الذنب كمن لا ذنب له) انظر سنن ابن ماجه جـ٢ ص ١٤١٩ ، ص ١٤٢٠ .

غير معارض لذلك))[1] .

وفي امالى ابن عبد السلام اذا قلنا التوبة لا تسقط الحد فأي شيء تسقطه [2] قلنا تسقط [3] الاثم في الدار الآخرة فلو مات بعد التوبة قبل استيفاء الحد فلا شيء عليه لانه لا يجب عليه سوى التمكين من نفسه عند اطلاع الامام عليه (فان)[4] لم يظهر عليه سقط شرط وجوب التمكين ويستثنى من قولنا الحدود لا تسقط بالتوبة اربع صور :

(إحداها)

اذا زنى الذمى ثم اسلم انه يسقط عنه الحد نص عليه الشافعي ونقله في الروضة في السير .

(ثانيها)

قاطع الطريق اذا قتل ومات قبل القدرة عليه [5] سقط عنه الحد المتحتم .

(ثالثها)

المرتد يسقط حده بالتوبة وهي العود (الى الاسلام .

---

(١) في (د) أشكل الأمر على الناسخ فأتى بالكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بالكلمات (ولكن أن تقول) وينتهي بكلمة (لذلك) على النحو التالي (ولك أن تقول في الحدود والظاهر أن الخلاف إنما هو حكم الدنيا لعدم إطلاعه على خلوص التوبة أم إلى الآخرة فالله تعالى عالم بالسراير فإذا علم خلوص توبة عبد لم يطالبه لما أخبر عنه صلى الله عليه وسلم أن التوبة تجب ما قبلها من غير تعارض ولكن أن تقول لم لا حمل المطلق على المقيد ولعله ينوه على أن يحمل من باب القياس وهو لا يدخل في الحدود والظاهر أن الخلاف إنما هو حكم الدنيا لعدم إطلاعنا على خلوص التوبة أما في الآخرة فالله عالم بالسراير فإذا علم خلوص توبة عبد لم يطالبه لما أخبر عنه صلى الله عليه وسلم أن التوبة تجب ما قبلها من غير تعارض لذلك) هذا ما ورد في (د) وبالمقارنة بينه وبين ما ورد في الأصل يتضح الفرق .

(٢) في (د) (يسقط) .

(٣) في (د) (يسقط) .   (٤) في (د) (فإذا) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) وسقطت من الأصل .

(رابعها)

تارك الصلاة يسقط حدها بالتوبة وهي العود)[1] لفعل الصلاة كالمرتد بل هو أولى بذلك منه وغلط بعضهم فقال كيف تنفع التوبة فيه لانه كمن سرق نصابا ثم رده لا يسقط القطع وهذا كلام من ظن أن التوبة لا تسقط الحدود اصلا وليس كذلك لما ذكرنا .

البحث السابع :

الاسلام يجبُّ ما قبله قطعا،والتوبة تجبّ ما قبلها ظنا على الصحيح وتفيد الاحكام [2] السابقة من الولاية وقبول الشهادة وغيرها من الاحكام الا في صور :

(احداها)[3]

في الاحصان فمن زنى مرة ثم تاب وأصلح [4] لم يعد محصًنا ولو قذفه قاذف لا يُحَدّ

(الثانية)

شهد،فرُدَّ لفسقه [5] ثم تاب فأعادها لم تقبل في الاصح وكذا لو ردت لعداوة فزالت ثم أعادها .

الثالثة)

اشترى عبداً فوجده قدزنى في يد البائع وتاب للمشتري الرد لان ذنب [6]

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (د) .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل (بالإحكام) .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل (أحدها) .

(٤) في (د) (وصلح) .

(٥) في (د) (بفسقه) .

(٦) في (د) (ريب) .

الزنى لا يزول))[1] بالتوبة ، ولهذا لا يحد قاذفه قاله القاضي الحسين في فتاويه

(الرابعة)[2]

التائب من الكذب في حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقبل روايته أبدا كما قاله الصيرفي وغيره ، وفي الحاوي أن[3] من استتر[4] بالمعصية اذا تاب قبل ظهور حاله يعود بعد التوبة الى حاله قبل المعصية

فان كان ممن تقبل شهادته قبل المعصية قبلت بعد التوبة ولم يتوقف لاستبراء صلاحه لأنه لم يظهر بما كان عليه مستورا إلا عن صلاح يغني عن إستبراء الحال .

وان كان ممن لا تقبل شهادته قبل المعصية لم تقبل بعد التوبة ووجب التوقف لاستبراء حاله لجواز التصنع،وذكر بعد هذا أن المرتد اذا أتى بما يكون به[5] تائبا عاد الى حاله قبل ردته فان كان ممن لا تقبل شهادته قبل ردته لم تقبل بعد توبته حتى تتبين[6] شروط العدالة وان كان ممن يقبل قبل الردة نظر في التوبة فان كانت عند عرضه للقتل لم تقبل شهادته بعد التوبة الا أن يظهر منه شروط العدالة باستبراء حاله وان تاب قبل ذلك عاد بعد التوبة الى عدالته .

(الثامن):

ان من الاعمال ما يرفع الذنب السابق ولا يدفع[7] اللاحق وهو الكثير .

(ومنها) : ما يرفع الذنب السابق واللاحق ويسمى رافعا دافعا كصوم

---

(١) هذه الكلمة المشار إليها وهي كلمة (يزول) هي الكلمة الأخيرة من الكلام المشار إليه سابقاً والذي ذكرنا أنه ساقط من (ب) والذي يبدأ بكلمة (الإيهام) المشار إليها سابقاً وينتهي بهذه الكلمة أي كلمة (يزول) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل الرابع .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وساقطة من الأصل .

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل ، (ب) (استر) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل ، (د) .

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل) (د) (تبين) .

(٧) في (ب) ، (د) (يرفع) .

عرفة فانه رافع لذنوب السنة الماضية ودافع لذنوب السنة المستقبلة (كما ثبت به الحديث الصحيح)[1] .

قال الروياني في البحر وليس لنا عبادة تكفر ما بعدها غير صوم عرفة وليس كما قال (ففي الحديث الجمعة الى الجمعة كفارة لما بينهما وزيادة ثلاثة أيام)[2] وصدقة الفطر طهرة للصائم من لغوه ورفثه الواقع في رمضان كما جاء [3] في الحديث[4] .

ويجوز تقديمها من أول (رمضان)[5] وحينئذ فتكون دافعة لما يقع في الصيام من اللغو والرفث وان تأخرت كانت رافعة ويقع السؤال كثيرا عن هذا التكفير هل هو في حق من عليه ذنب فقط أم يعم ، واجيب بأن من صامه (اما أن يكون)[6] عليه ذنوب أم [7] لا فان كان (فالصوم)[8] يكفر القدر المذكور والا فيعطي

---

(١) الحديث الوارد في هذا الشأن أخرجه مسلم وغيره ففي صحيح مسلم عن أبي قتادة رضي الله عنه من جملة حديث طويل ومما جاء فيه قوله صلى الله عليه وسلم (صيام يوم عرفة احتسب على الله أن يكفر السنة التي قبله والسنة التي بعده . . إلى آخر الحديث) انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٨ ص ٤٩ إلى ص ٥٢ - وأيضاً انظر صحيح الترمذي جـ ٣ ص ٢٨٢ - وسنن أبي داود بشرحه المنهل جـ ١٠ ص ١٧٤ وابن ماجه جـ ١ ص ٥٥١ .

(٢) الحديث الوارد في هذا الشأن أخرجه مسلم في صحيحه ففي صحيح مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من اغتسل ثم أتى الجمعة فصلى ما قدر له ثم أنصت حتى يفرغ من خطبته ثم يصلي معه غفر له ما بينه وبين الجمعة الأخرى وفضل ثلاثة أيام) انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٦ ص ١٤٦ - ١٤٧ - وسنن أبي داود بشرحه المنهل جـ ٣ ص ٢١١ .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٤) الحديث الذي جاء فيه ذلك أخرجه أبو داود وغيره عن ابن عباس ففي سنن أبي داود جاء ما يلي عن ابن عباس قال : (فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين من أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات) انظر سنن أبي داود بشرح المنهل جـ ٩ ص ٢١٨ - وابن ماجه جـ ١ ص ٥٨٥ - والدار قطني جـ ٢ ص ١٣٨ (دار المحاسن للطباعة) .

(٥) في (ب) (رمضن) .

(٦) الميم والألف من كلمة (إما) وكلمة (ان) والياء من كلمة يكون يوجد في مكانها قرض في نسخة (ب) .

(٧) في (ب) (أو) .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (في الصوم) .

من [1] الثواب قدر ما يكفر ذلك القدر لو كان عليه ذنوب.(وكذلك)[2] نقول (الصلاة)[3] لها فضلان:احدهما الكفارة المذكورة بشرط اجتناب الكبائر والثواب المترتب عليها وقد يكون في فضله ما يدفع الكبائر ايضا ويشهد له قوله تعالى (ان الحسناتِ يُذهِبْنَ السيئاتِ)[4] .

(التاسع):

يشترط في التوبة من الفسق لقبول الشهادة مضى مدة الاستبراء لان التوبة من أعمال القلوب وهو متهم باظهارها لترويج [5] شهادته وعود ولايته فلا بد من اختباره مدة يغلب على الظن فيها أنه قد [6] صلح عمله وسريرته .

ثم المحققون قالوا لا يتقدر بمده بل ما [7] يغلب على الظن حصول العدالة وقال اخرون تتقدر فقال [8] أكثرهم سنة وهل هي تحديد أو تقريب وجهان في الحاوى ، وقيل ستة أشهر وقيل شهران ، وقيل شهر حكاها البغوي في تعليقه على المختصر والمختار الاول .

قال الامام وكيف الطمع والتقدير لا يثبت الا توقيفا [9] .

وقد استثنى الشيخ (ابو إسحاق)[10] في التنبيه صورتين لا يحتاج فيهما الى

(١) الحروف الأخيرة الثلاث من كلمة (فيعطى) والميم من كلمة (من) غير ظاهرة في نسخة (ب) بسبب القرض .
(٢) في (ب) و(لذلك) .
(٣) الألف واللام والصاد من كلمة (الصلاة) غير ظاهرة في نسخة (ب) بسبب القرض .
(٤) سورة هود الآية رقم ١١٤ .
(٥) الراء والهاء والألف من كلمة (بإظهارها) واللام والتاء وبعض الراء من كلمة (لترويج) غير ظاهرة في نسخة (ب) بسبب القرض .
(٦) كلمة (انه) والقاف وبعض الدال من كلمة (قد) غير ظاهرة في نسخة (ب) بسبب القرض
(٧) في (د) (بما) .
(٨) في (د) (وقال) .
(٩) في (د) (توبتها) .
(١٠) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) وسقطتا من الأصل و(د) .

استبراء:الكافر يُسلم،ومن رُدت شهادته لنقصان مرؤته اذا ترك لم يحتج لاستبراء . والظاهر انه لا بد منه في الجملة وحصول غلبة الظن بالعود الى حفظ المروءة، وقد حكى الامام عن الاصحاب ان المبادر بالشهادة اذا جرحناه [1] يستبرأ أيضا ولا يبلغ استبراءوه مبلغ استبراء الفاسق يتوب [2] . وما اطلقه الشيخ من اسلام الكافر يستثنى منه ما اذا اسلم المرتد عند عرض القتل عليه فلا بد من الاستبراء كما سبق عن الماوردي .

ومما لم يذكر الاصحاب فيه الاستبراء مسائل :

أحداها :

اذا عضل الولى ثلاثا [3] ثم زوجها من عضل صح ولم يعتبروا مضي (الاستبراء)[4]

الثانية :

اذا امتنع القاضي من الولاية المتعينة عليه عصى،فلو قبلها جاز وصحت ولايته [5] قال الرافعي:وينبغي أن يستتاب فان تاب ولي(وكذا)[6] قال في العاضل وجوابه أن الذي حصل الفسق بسببه زال يقينا فاشبه الكافر يسلم بخلاف التوبة عن الخمر ونحوه فانها غير محققة فاشترط الاستبراء (ونظيره)[7] تجويز إساغة اللقمة بالخمر لزوال المحذور يقينا ولا يتداوى بها [8] لان الشفاء مظنون .

الثالثة :

إذا شهد عند القاضي بزنى شخص ، ولم يكتمل النصاب ، فإنه يحدّ ، ولا

(١) هكذا في (د) وفي الأصل ، (ب) (خرجاه) .
(٢) في (د) (ثبوت) .
(٣) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (ثلثا) .
(٤) في (د) (استبراء) .
(٥) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (كذا) .
(٧) في (د) (ونظير)
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (به) .

يشترط في حقه استبراء في الاصح إذا تاب ، وقبل التوبة لا تقبل شهادته وتقبل روايته ، وقيل : لا كالشهادة .

الرابعة :

لو غرم الغارم في معصية [1] ، ولم يتب لم يدفع اليه [2] سهم الغارمين فان تاب اعطى في الاصح ، قال الرافعي ، ولم يشترطوا مدة زمن الاستبراء [3] ، الا أن الروياني ، قال يعطي اذا غلب على الظن صدقه ، قال (النووي)[4] ، لا بد من ذلك ، وان قصرت المدة .

الخامسة :

ظاهر كلامهم اعتبار (اختباره)[5] في الاستبراء ، لكن قال الماوردي لو شهدا بجرحه [6] في سنة أو بلد ، ثم شهد اثنان بتعديله في سنة بعدها ، أو في بلد(آخر انتقل اليه)[7] ، حكم بتعديله لأنه قد يتوب وينتقل عن [8] الفسق الى العدالة ويهفو كثيرمن الناس ثم يستقيموا [9] ، وهذا حكم [10] منه بالتعديل بمضي الزمان من غير مراقبة ، ولا اختيار [11].

---

(١) في (ب) (معصيته) .

(٢) الفاء والعين من كلمة (يدفع) والألف واللام وبعض الياء من كلمة (إليه) غير موجودة بسبب القرض من نسخة (ب) .

(٣) بعض الها من كلمة (مدة) وكلمة (زمن) والألف واللام والألف وبعض السين من كلمة (الاستبراء) غير موجودة في نسخة (ب) بسبب (القرض) .

(٤) بعض الواو الأولى والواو والياء الأخيرتين من كلمة (النووي) غير موجودة في النسخة (ب) بسبب (القرض) .

(٥) في (ب) (اختياره) .

(٦) في (د) (لجراحه) .

(٧) هكذا في (ب) و(د) و الأصل .

(٨) في (د) (من) .

(٩) في (ب) (يستقيم) .

(١٠) كلمة (وهذا) وبعض الحاء من كلمة (حكم) غير موجودة في (ب) بسبب القرض) .

(١١) في (د) (اختيار) .

((تنبيهان))[1]

الاول : (قال في البسيط)[2] الاستبراء واجب في جميع الكبائر ، والمراد به ما ألحق بها من الصغائر التي ترد بها الشهادة ، لا سيا على القول بوجوب التوبة منها ، كما سبق .

الثاني : أن الاستبراء في التوبة انما هو بالنسبة لقبول الشهادة ، أما الرواية فلا، ولهذا لو حد بعض شهود الزنى لنقص النصاب لم تقبل شهادتهم ، حتى يتوبوا ، وفي قبول روايتهم قبل التوبة ، وجهان : في الحاوي ، قال (واشهرهما)[3] القبول ، (والأقيس)[4] عدم القبول كالشهادة .

*** التيمن ***

انما يطلب بين العضوين اللذين لأحدهما مزية على الآخر كاليدين والرجلين تقدم يمناهما في الطهارة والمصافحة والاكل والشرب لتمييزها [5] بالقوى المودعة فيها ، ولأنها أشرف العضوين ، ولهذا كره الاستنجاء بها ، وأن تُمس [6] بها (السوأتان)[7] .

وأما العضوان اللذان لا شرف لأحدهما على الآخر كالأذنين فلم يقدم الشرع مسح يمناهما على يسراهما اذ لافضل ليمناهما في المصلحة المقصودة منهما (وكذلك)[8] لم يقدم يمين الخدين على الآخر : نعم يخرج عن هذا حلق الرأس فانه يستحب البداءة بالجانب الايمن (مع تساوي الشقين)[9] .

* * *

---

(١) في (د) (تنبهان) .

(٢) اللام من كلمة (قال) وكلمة (في) والألف من كلمة (البسيط) غير موجودة في (ب) بسبب القرض .

(٣) في (د) (وأشهرها) .

(٤) في (د) (والافليس) .

(٥) في (د) (لتميزها) .

(٦) في (ب) (يلمس) .

(٧) في (ب) (السوآت) .

(٨) في (ب) (ولذلك) .

(٩) هذه الكلمات المشار إليها ذكرت في (ب) وسقطت من الاصل وفي (د) (مع تساوي الشقتين) .

فهرس
الجزء الأول

الموضوع	الصفحة

المنثور في القواعد

الجزء الأول .... ٦٥ - ٤٣٤

حرف الثاء (خالٍ)

يليه

الجزء الثاني

أوله حرف الجيم

قاعدة "الجائز"

وزارة الأوقاف
والشئون الإسلامية

أعمال موسوعية مساعدة
تحقيق التراث الفقهي
١

المنثور في القواعد

للزركشي

بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي

٧٤٥ - ٧٩٤ هـ

الجزء الثاني

ج - غ

حققه
الدكتور تيسير فائق أحمد محمود

راجعه
الدكتور عبد الستار أبو غدة

المنثور في القواعد

للزركشي

الجزء الثاني

مصورة بالأُفست عن الطبعة الأولى
١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م
بعد تنفيذ تصحيحات المراجعة الثانية

بسم الله الرحمن الرحيم

* حرف الجيم *

* الجائز *

(الجواز)[1] يطلق في ألسنة حملة الشريعة على أمور.

أحدها: على رفع الحرج،أعم من أن يكون واجباً أو مندوباً أو مكروهاً.

الثاني: على مستوي الطرفين ، وهو التخيير بين الفعل والترك.

الثالث: على ما ليس بلازم وهو اصطلاح الفقهاء في العقود ، فيقولون الوكالة والشركة والقراض عقد جائز ، ويعنون به ما للعاقد فسخه بكل حال ، إلا أن [2] يؤول إلى اللزوم.

قال القاضي أبو الطيب في كتابه في الأصول،ولا يرد عليه [3] البيع المشروط فيه الخيار وإذا كان في المبيع عيب ، فإنه يؤول إلى اللزوم ، وكذلك الرهن ، فإنه من العقود اللازمة ، لأنه يؤول للزوم.

وقد يجري في كلام الأصحاب،جاز كذا وللولي أن يفعل كذا ويريدون به الوجوب وذلك ظاهر فيما إذا كان الفعل دائراً [4] بين الحرمة والوجوب فيستفاد بقولهم يجوز رفع الحرمة ، فيبقى [5] الوجوب.

(١) في (د) (والجواز).
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل (ب) (إذ لا).
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل.
(٤) هكذا في (ب) و(د) وساقطة من الأصل.
(٥) في (د) (بنفي).

ولهذا لا يحسن قولهم فيمن علم دخول شهر (رمضان)[1] بالحساب أنه يجوز له الصوم ، لأن مثل هذا الفعل لا يتنفل به ، وكذا قولهم في الصبي : لا يصح إسلامه ، لأنه لو صح لوجب .

* الجـبران *

يكون في مواضـع :

أحدهـا :

ما لا يجبر ، إلا بالعمل البدني [2] ، كالخلل الواقع في الصلاة بالسجود في ترك مأمور به مخصوص أو ارتكاب منهى عنه ، ولا يدخل الجبر في كل السنن المؤكدة ولا في الواجب ، بل لا بد من الإتيان بعينه وما ورد في الحديث أن النوافل جوابر للفرائض [3] ، فقال البيهقي معنى (تكميل)[4] الفرائض بها أنها تجبر السنن التي في الفرائض ، ولا يمكن أن يَعدل شيء من السنن واجباً أبداً ، بدليل قوله (تعالى)[5]:(وما [6] تقرب إلي أحد بمثل أداء [7] ما افترضت عليه)[8] .

---

(١) في (ب) (رمضن) .

(٢) في (ب) (إلا بالبدني) .

(٣) في (د) (وما ورد في الحديث) (إن النوافل جوابر الفرائض) إشارة لحديث الترمذي الذي فيه : انظروا هل لعبدي من تطوع فيكمل بها ما انتقص من الفريضة .

(٤) في (ب) (تكمل) .

(٥) هذه الكلمة لم تذكر (في (د)) .

(٦) في (ب) (ما) .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) ولم تذكر في الأصل .

(٨) في صحيح ابن حبان عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الله جل وعلا يقول: من عادى لي ولياً فقد آذاني وما تقرب إلي عبدي بشيء أحب إلي مما افترضت عليه . . الخ

تقريب صحيح ابن حبان جـ ١ ص ٣٣٦ - ٣٣٧ ط . أولى .

الثـــاني :

ما لا يجبر ، إلا بالمال فقط ، كما في سن الزكاة الأعلى ، فخرج بالأول ، ما لو وجب عليه بنت مخاض ، فأخرج فصيلاً مع الجبران ، لم يُجزِ ، بلا خلاف ، لأنه ليس من أسنان الزكاة ، ولا هو مما يجزئ فيها ، بخلاف الثنية ، فإنها تُجزئ [1] فيها ، وإن لم تكن من أسنانها.وخرج بالثاني ، ما لو وجب عليه بنت لبون ، ولم يجدها ووجد ابن لبون فهل يقبل موضع الجبران وجهان : أصحهما المنع ، لأن ابن اللبون [2] بدل،والجبران يدخل مع الأصول ، لا مع الأبدال . ومنه جبر الصوم في حق الشيخ الهِمّ [3] بالإطعام ، وكذلك المرضع والحامل ومؤخِّر قضاء (رمضان)[4] حتى [5] دخل آخر .

(الثالث) : [6]

ما يجبر تارة بالعمل البدني ، وتارة بالمال وهو الحج والعمرة ، فإنها يجبران تارة بالصوم في التمتع والقرآن ، وتارة بالمال كذبح النسك فيه وتارة [7] يتخيرّ بينهما كارتكاب بعض المحظورات .

ومنه الصوم تارة يجبر بمثله كالمريض والمسافر،وبالمال كالشيخ الهم ، وتارة يجمع بينهما ، كما في الحامل .

---

(١) في (د) (فإنه يجزي) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (لبون) .
(٣) قال في المصباح جـ ٢ ص ١٣٥ ط . الثالثة:الهم بالكسر الشيخ الفاني والأنثى هِمة .
(٤) في (ب) (رمضن) .
(٥) في (د) (إذا) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (السادس) .
(٧) في (ب) و(د) (فيه وهو الحج والعمرة وتارة) فالكلمات الثلاث (وهو الحج والعمرة) وهي كالتي بعد كلمة (فيه) وقبل كلمة (وتارة) لم تذكر في الأصل وذكرت في (ب) و(د) إلا أن الناسخ في (ب) وضع عليها خطوطاً حمراء .

* الجعالـة *

كالإجارة ، إلا في مسألتين :

أحدهما : تعيين العامـل .

وثانيهما : العلم بمقدار العمـل .

* الجلسات في الصلاة أربـع *

ثنتان واجبتان : وهما الجلوس بين السجدتين والتشهد الأخير .

وثنتان سنتان : وهما جلسة الاستراحة والتشهد الأول .

فأما جلسة الاستراحة ففي التتمة ، أنها قدر ما بين السجدتين ، وهو مخالف لقول الرافعي ، أنها خفيفة ، ولقول النووي في مجموعه:خفيفة جداً.

ويستثنى صلاة التسبيح ، وقطع الرافعي بأنها للفصل بين الركعتين ، وحكى النووي وجهاً أنها من الثانية ، وأبدى صاحب الذخائر (ثالثاً)[1] أنها من (الأولى)[2].

وفائدة الخلاف في تعليق اليمين بشيء منها [3] ، وقد يظهر في أنه يكبر تكبيرتين أو واحدة ، وقد حكاه (صاحب الإقليد)[4] ، فإن قلنا فأصلة كبّر ثنتين

---

(١) في (د) (ثالثها) .

(٢) في (د) (الأول) .

(٣) في (ب) (بشيء فيها) وفي (د) (الشيء منها) .

(٤) هو أبو محمد عبد الرحمن بن إبراهيم بن سباع الفزاري المصري الأصل الدمشقي الملقب تاج الدين المعروف بالفركاح لاعوجاج في رجليه ـ ولد في شهر ربيع الأول سنة أربع وعشرين وستمائة ـ تفقه على ابن الصلاح وابن عبد السلام ، له من التصانيف الإقليد وهو شرح على التنبيه وصل فيه إلى كتاب النكاح ولم يكمله ـ توفي صاحب الإقليد ضحوة يوم الاثنين الخامس من جمادي الآخرة سنة تسعين وستمائة ـ انظر شذرات الذهب جـ ٥ ص ٤١٣ ـ طبقات ابن السبكي جـ ٥ ص ٦٠ ـ كشف الظنون جـ ١ ص ٤٨٩ .

واحدة لها وأخرى لقيامه ، وإن قلنا من الثانية لم يكبر إلا واحدة ، لأن جزء الركن لا يكبر له .

قال الأصحاب ، وإذا صلى جالساً ، لا تشرع في حقه جلسة الاستراحة ضرورة أنه جالس .

قلت:ينبغي تقديرها في حقه ، كما في الجلوس بين السجدتين ، ومن خصائصها أنه لا يدعو فيها بشيء ، إلا في صلاة التسبيح ، فإنه ليس فيها ذكر مخصوص . وأما التي بين السجدتين فهل هي ركن مقصود في نفسه ، أو للفصل؟ وجهان : صحح الدارمي الأول .

وثمرة الخلاف فيما لو قام إلى ثانية سهواً ثم تيقّن أنه ترك سجدة من الأولى ولم يكن جلس بين السجدتين ، فهل يجلس مطمئناً ، ثم يسجد عقبه أو لا يجب الجلوس بل (القيامُ)[١] يقوم (عند السهو مَقامَ الجلوس بين السجدتين؟أصحهما الأول ، وإن قلنا:مقصود كالسجود [٢] ، لم يقم عنه)[٣] القيام ، وإن قلنا (بالفصل)[٤] كفى وقد أشار الإمام إلى هذا البناء وهو مشكل على النووي ، فإنه رجح الفصل مع أنه أوجب الجلوس بينهما .

* الجماع ودواعيه *

(قسمه)[٥] الإمام (رحمه الله)[٦] في كتاب الظهار إلى أربعة أقسام :

---

(١) في (د) (لقيام) .

(٢) في (د) (السجود) .

(٣) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بكلمتي (عند السهو وينتهي بكلمة (عنه) ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) ولا فرق بين النسختين (ب) ، و(د) في ذلك إلا في كلمة (كالسجود) فهي في (د) (السجود) وقد مرت الإشارة إليها .

(٤) في (د) (بالفضل) .

(٥) هكذا في الأصل و(ب) و(د) (قسمه) والأولى أن تكون (قسمها) لتناسب ما بعدها .

(٦) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (د) .

أحدها: ما يحرمان (فيه)[1] ، كالحج،والعمرة،والمعتدة ، والرجعية،والمستبرَئة غير المسبية .

ثانيها : ما يحرم دون دواعيه ، كالحيض ، ولا يمنع من القبلة ، واللمس ، ونحوه (في)[2] (المستبرَئة)[3] المسبية .

ثالثها : ما يمنع الجماع،وفي دواعيه قولان وهو الإعتكاف.

رابعها: ما يحرم ولا تحرم دواعيه ، إذا لم يحرك الشهوة وهو الصوم ، لا يكره إذا لم يخف الإنزال ، ولا يفسده إذا لم ينـزل.

* الجمع أقلـه ثلاثـة *

فلو قال علي دراهم وفسرّها بأقل من ثلاثة لا يقبل عندنا ، وكذا لو قال علي أن أتصدق بدراهم ، لا يخرج عن نذره بأقل من ثلاثة ، وهكذا في اليمين ، لو قال: والله ما لي دراهم ، وله ثلاثة دراهم حنث في يمينه .

ولو قال،لله علي صوم أيام لزمه ثلاثة ، بخلاف ما لو قال بعتكه بدراهم ، لا يصح العقد ، لأن الثمن يختلف باختلاف المبيع ، فيكون مجهولاً ، والبيع لا يقبل (الغرور)[4] ، وحكى القاضي الحسين وجهاً أنه يصح البيع ، ويحمل على ثلاثة .

* الجهل يتعلق به مباحـث *

الأول،في معنـاه :

قال الرافعي في كلامه على قاعدة(مُدّ عَجْوة)معناه المشهور الجزم بكون الشيء على خلاف ما هو عليه ، ويطلق ويراد به (عدم)[5] العلم .

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

(٢) في (ب) و(في) . (٣) في (د) (والمستبرئة) .

(٤) في (ب) (الغرر) وفي (د) (العذر) . (٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (علم) .

قلت : والأول يسمى المركب والثاني البسيط ، ولا بد فيه من قيد وهو عدم العلم (عما)[1] شأنه أن يكون عالماً ، لا عدم العلم مطلقاً ، وإلا لَوُصِفت الجمادات بكونها جاهلة .

(الثاني): الجهل بالصفة هل هو جهل بالموصوف مطلقاً أو من بعض الوجوه؟

المرجَّح الثاني ، (لأنه)[2] جاهل بالذات من حيث صفاتها ، لا مطلقاً . ومن ثم ، لانكفر (أحدا)[3] من أهل القبلة ، وقد اختلف قول (الإمام)[4] الشافعي (رضي الله عنه)[5] فيما ، إذا نكح وشرط فيها الإسلام ، أو في احدهما النسب أو الحرية ، فاختلف هل يصح النكاح ؟ والقول بالصحة ، وهو الجديد مأخذه ، أن المعقود عليه معين ، لا يتبدل بالخُلف في الصفة والقول بالفساد مأخذه أن اختلاف الصفة ، كاختلاف (العين)[6] .

واعلم أن ابن الرفعة ، أخذ من هذا الخلاف خلافاً في تكفير منكري صفات الله تعالى ، (وقضيته)[7] ترجيح عدم التكفير ، قال ، لكن المذكور في البيع ، إذا قال بعتك هذا الفرس ، (وكان)[8] بغلا ، لا يصح في الأصح .

(الثالث): الجهلُ بمعنى اللفظ مسقطٌ لحكمه .

فإذا نطق الاعجمي بكلمة (كفر)[9] ، أو إيمان ، أو طلاق ، أو إعتاق ، أو بيع ، أو شراء ، أو نحوه ، ولا يعرف معناه ، لا يؤاخذ بشيء منه ، لأنه لم يلتزم مقتضاه ، (وكذلك)[10] ، إذا نطق العربي بما يدل على هذه (العبارة)[11]

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (بما) .
(٢) في (ب) (وأنه) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أحد) .
(٤) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .
(٥) في (ب) (رحمه الله) وفي (د) لم تذكر هذه الجملة .
(٦) في (ب) (المعين) .
(٧) في (د) (وقضية) .
(٨) في (ب) (فكان) .
(٩) في (د) (الكفر) .
(١٠) في (ب) (وكذا) .
(١١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

بلفظ أعجمي لا يعرف معناه : نعم ، لو قال الأعجمي ، أردت به ما يراد عند أهله : فوجهان أصحهما كذلك ، لأنه ، إذا لم يعرف معنى اللفظ ، لم يصح قصده .

ومثله ، لو قال طلقة في طلقتين ، وجهل الحساب ، ولكن قصد معناه وقعت طلقة وقيل طلقتان .

ولو نطق العربي بكلمات عربية ، لكنه لا يعرف معانيها في الشرع ، مثل قوله لزوجته:أنت طالق للسنة ، أو للبدعة ، وهو جاهل بمعنى اللفظ أو نطق بلفظ الخلع ، أو النكاح ، ففي القواعد للشيخ أبي محمد بن عبد السلام ، أنه لا يؤاخذ بشيء إذ لا شعور له بمدلوله حتى يقصده الى اللفظ ، قال وكثيراً ما يخالع الجهال بين (الأغبياء)[1] الذين لا يعرفون مدلول لفظ الخلع ، ويحكمون بصحته للجهل بهذه القاعدة وفيما قاله نظر ، (وقد)[2] قالوا فيما لو قال زنأت (بالهمز)[3] في الجبل أنه كناية ، لأنه ظاهر في الصعود سواء كان قائله عامياً أو غيره وعن (ابن سلمة)[4] أنه صريح في العامي الذي لا يعرف اللغة دون غيره ، فما قاله الشيخ ، إنما يظهر على هذا الوجه .

ومن هذه القاعدة ، لو قال أليس لي (عليك)[5] ألف ؟ فقال بلى أو نعم فإقرار ، وقيل ، لا يلزمه في نعم ، وهو قياس النحو ، ولم يفصلوا بين العامّيّ

---

(١) في (د) (الأغنياء) .

(٢) في (ب) و(د) (فقد) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بالهمزة) .

(٤) هو أبو الطيب محمد بن المفضل بن سلمة الضبي البغدادي تفقه على ابن سريج ، كان موصوفاً بفرط الذكاء،وقال الشيخ أبو إسحاق في طبقاته انه كان عالماً جليلاً ـ توفي وهو شاب في شهر المحرم سنة ثمان وثلثمائة قال النووي في تهذيبه تكرر نقل الرافعي عنه ـ كان والده من الأدباء وجده تلميذ الفراء وشيخ ثعلب ـ انظر طبقات الشيرازي ص ٩٠ ـ تهذيب الأسماء جـ ٢ ص ٢٤٦ العبر جـ ٢ ص ١٣٧ .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (عندك) .

(والنحوي)[1] نعم فصلوا بينهما ، فيما لو قال أنت طالق إن لم تدخل الدار بفتح أن ، فإنه يقع في الحال إن كان قائله نحوياً ، بخلاف العامي ، فإنه لا يقصد إلا التعليق.

(الرابع): الجهل بالتحريم مسقط للإثم والحكم في الظاهر لمن (يخفى)[2] عليه لقرب عهده بالإسلام ونحوه ، فإن علمه وجهل (المرتب عليه لم يعذر .

ولهذا ، لو جهل تحريم الكلام في الصلاة عذر ، ولو علم التحريم وجهل)[3] الإبطال بطلت ، وإن علم أن جنس الكلام يحرم ولم يعلم أن التنحنح والمقدار الذي نطق به (محرم)[4] فمعذور في الأصح .

ومنها ، لو جهل تحريم الخمر عُذِر ، ولم يُحَدّ ، فلو قال علمت التحريم وجهلت الحد حُدّ وإن قال علمت الحد ، ولكن ظننت أن (ذلك)[5] القدر لا يسكر حد ولزمه قضاء الصلوات الفائتة في السكر .

ومنها ، لو تطيب المحرم جاهلاً بالتحريم فلا فدية ، خلافاً للمزني ، ولو علم تحريم الاستعمال ، وجهل وجوب الفدية وجبت ، ولو علم تحريم الطيب وجهل كون الممسوس طيباً ، فلا فدية على المذهب ولو مسّ طيباً رطباً وهو يظنه يابساً لا يعلق (به منه)[6] شيء ، ففي وجوب الفدية قولان ، وذكر صاحب التقريب أن الجديد عدم الوجوب ومنها الرد بالعيب على الفور ، فلو أخر وقال لم أعلم أن لي الرد ، قُبِل إن قرب عهده بالإسلام أو نشأ ببادية ، ولو قال لم أعلم أنه يبطل بالتأخير قُبِل ، لأنه مما يخفى على العوام ، قال النووي (وهذا)[7]

---

(١) في (ب) و(نحوه) .
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (يختفي) .
(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .
(٤) في (ب) و(د) (يحرم) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ذا) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (منه به) .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(بشرط)[1] أن يكون ممن يخفى عليه مثله ، وهكذا القول في الشفعة.

ومنها ، لو (عتقت)[2] الأمة تحت العبد وقالت جهلت الخيار عُذِرت في الأظهر. ومنها ، لو قال علمت تحريم الجماع وجهلت وجوب الكفارة وجبت بلا خلاف ذكره الدارمي وغيره ، قال النووي في شرح المهذب وهو راجح .

ومنها ، لو أكل الصائم جاهلاً بالتحريم ، وكان يجهل مثل ذلك لم يفطر ، وإلا أفطر ، وقد استُشكل (تصوير)[3] هذه المسألة ، لأن حقيقة الصوم هو الإمساك عن المفطرات ، فمتى لم يعرف الصائم ذلك لم يصح صومه ، وحينئذ فكيف يتعمد الفطر مع الجهل بتحريم الأفطار ويمكن (تصويرها)[4] بما إذا أكل ناسياً وقلنا لا يفطر فظن أنه أفطر بهذا الظن متعمداً جاهلاً بالتحريم.

ومنها ، لو سبق الإمامَ بركنين عمداً مع العلم بالتحريم بطلت صلاته، (فإن)[5] كان جاهلاً لم تبطل ، لكن لا يعتد بتلك الركعة ، فيتداركها بعد سلام الإمام.

تنبيهـــان :

(الأول): هذا لا يختص بحقوق الله (تعالى)[6] ، بل يجري في حقوق الآدميين ، ففي تعليق القاضي الحسين في كتاب الشهادات ، لو أن رجلاً قتل رجلا وادعى الجهل بتحريم القتل ، وكان مثله يخفى عليه ذلك يقبل قوله في إسقاط القصاص وعليه الدية مغلظة ، وفيا قاله نظر قوي .

(الثاني): إعذار الجاهل من باب التخفيف ، لا من حيث جهله.

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الشرط) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أعتقت) .
(٣) في (د) (تصور) .
(٤) في (ب) (تصويره) .
(٥) في (ب) (وان) .
(٦) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

ولهذا قال الشافعي (رضي الله عنه)[1] : لو عذر الجاهل ، لأجل جهله لكان الجهل (خيرا)[2] من العلم (اذ)[3] كان يحط عن العبد أعباء التكليف (ويريح)[4] قلبه (من)[5] ضروب التعنيف ، فلا (حجة)[6] للعبد في جهله (بالحكم)[7] بعد التبليغ والتمكين ، (لئلا يكونَ للناس على الله حجةٌ بعد الرسل)[8] .

(الخامس): الجهل بالشرط مبطل وإن صادفه.

فمن صلى جاهلاً بكيفية الصلاة لا تصح صلاته ، وإن أصاب كما أن (من)[9] فسر كتاب الله (تعالى)[10] بغير علم أثم ، وان أصاب (وكما أن القاضي إذا حكم وهو جاهل بحكم الله يدخل النار ، وإن أصاب)[11]، وكذا قال في المطلب في باب القضاء من اعتقد التوحيد عما ظنه دليلاً وليس بدليل في الحقيقة ، فهو غير عارف بالتوحيد (كمن)[12] اعتقده (لا عن دليل)[13] أصلاً .

ولهذا امتنع على الشاهد إذا كان فاسقاً من أداء الشهادة على أحد الوجهين لأنه حمل الحاكم على الباطل ، ولا يقال أن الحاكم قضى بالحق فكيف يكون باطلاً ، لأنا نقول السبب الذي استند إليه القضاء إذا كان باطلاً (شرعاً)[14] كان

---

(١) في (ب) (رحمه الله) .
(٢) في (د) (خير) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (إذا) .
(٤) في (د) (ويروح) .
(٥) في (ب) و(د) (عن) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (حاجة) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (في الحكم) .
(٨) سورة النساء الآية رقم ١٦٥ .
(٩) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .
(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ولم تذكر في الأصل و(د) .
(١١) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(١٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لمن) .
(١٣) في (د) (عن لا دليل) .
(١٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (شرعياً) .

(القضاء)[1] باطلاً ، وإن صادف الحق انتهى .

وكما أن (من تطبب ولم يعلم منه طب [2] يضمن وإن أصاب)[3] (رواه أبو داود [4] وابن ماجه)[5] ، وعلى هذا لو وصف وهو طبيب دواء لأبيه فاستعمله فمات لم يرثه ، إن كان جاهلاً بالطب ، لأنه يعد قاتلاً ، وإن كان عارفاً ، فلا ، لأنه لم يغشّه ، (قال)[6] الرافعي ، لو سقى مورِّثه الصبيُّ دواءً (أوبط)[7] جرحه على سبيل المعالجة ومات لم يرثه ، (وفيه)[8] وجه حكاه (ابن اللبان)[9] عن صاحب التقريب ، والتقييد بالصبي يخرج البالغ .

---

(١) في (د) (القصاص) .

(٢) في (ب) طب وفي الأصل و(د) (طيب) .

(٣) (من تطبب ولم يعلم منه طب يضمن وإن أصاب) حديث أخرجه ابن ماجه في سننه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده باللفظ التالي وهو عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من تطبب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن) انظر سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ١١٤٨ وأيضاً انظر المستدرك جـ ٤ ص ٢١٢ وفيه قول الحاكم هذا الحديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه وأيضاً سنن الدارقطني جـ ٣ ص ١٩٥ ـ ١٩٦ دار المحاسن للطباعة .

(٤) لم أعثر عليه في سنن أبي داود وأما أبو داود فهو سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو بن عمران الأزدي كتابه في السنن يدل عليه سمع من جماعة كثيرين اثني عليه العلماء ووصفوه بالحفظ التام والعلم الوافر والاتقان والورع والدين والفهم الثاقب في الحديث ـ ولد سنة اثنتين ومائتين وتوفي بالبصرة لأربع عشرة بقين من شوال سنة خمس وسبعين ومائتين ذكرت ترجمته في كتب كثيرة من بينها الفهرست لابن النديم ص ٣٣٨ ـ تهذيب الأسماء واللغات للنووي جـ ٢ ص ٢٢٤ ـ ٢٢٧ .

(٥) انظر سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ١١٤٨ وابن ماجه هو محمد بن يزيد الربعي القزويني أبو عبد الله بن ماجه أحد الأئمة في علم الحديث وهو من أهل قزوين رحل إلى البصرة وبغداد والشام ومصر والحجاز لطلب الحديث وكتابه فيه معروف وهو أحد الكتب المعتمدة وله أيضاً كتاب في التفسير وكتاب في تاريخ قزوين ـ ولد سنة تسع ومائتين من الهجرة ـ توفي سنة ثلاث وسبعين ومائتين انظر الاعلام للزركلي جـ ٨ ص ١٥ .

(٦) في (ب) و(د) (وقال) .

(٧) في (د) (وبط) .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ومنه) .

(٩) هو أبو الحسين محمد بن عبد الله البصري الفرضي المعروف بابن اللبان كان إماماً في الفقه والفرائض ـ توفي في شهر ربيع الأول سنة اثنتين وأربعمائة انظر طبقات ابن السبكي جـ ٤ ص ١٥٤ ـ شذرات الذهب جـ ٣ ص ١٦٤ ـ النجوم الزاهرة جـ ٤ ص ٢٣١ ـ اللباب جـ ٣ ص ٦٥ ـ طبقات الشيرازي ص ١٢ .

(السادس):

الجهل والنسيان يعذر بهما في حق الله تعالى المنهيات دون المأمورات والأصل فيه (حديث) (معاوية بن الحكم)[1] ، لما تكلم في الصلاة)[2] ولم يؤمر بالإعادة (لجهله)[3] بالنهي .

وحديث (يعلى بن أمية)[4] حيث أمره النبي صلى الله عليه وسلم بنزع الجبة عن المحرم)[5] ولم يأمره بالفدية لجهله ، (واحتج)[6] (به)[7] (الإمام)[8] الشافعي (رضي الله عنه)[9] على أن من وطئ في الإحرام جاهلاً أو ناسياً ، فلا فدية عليه .

والفرق بينهما من جهة المعنى أن المقصود من المأمورات إقامة مصالحها وذلك

---

(١) هو معاوية بن الحكم السلمي وهو من الصحابة ونزل الصفة ـ انظر ترجمته في حلية الأولياء جـ ٢ ص ٣٣ ـ ٣٤ .

(٢) حديث معاوية بن الحكم لما تكلم في الصلاة أخرجه مسلم على الوجه التالي وهو عن معاوية بن الحكم السلمي قال بينا أنا أصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ عطس رجل من القوم فقلت يرحمك الله فرماني القوم بأبصارهم فقلت واثكل أمياه ما شأنكم تنظرون إلي فجعلوا يضربون بأيديهم على أفخاذهم فلما رأيتهم يصمتونني لكني سكت فلما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فبأبي هو وأمي ما رأيت معلماً قبله ولا بعده أحسن تعليماً منه فوالله ما كهرني ولا ضربني ولا شتمني قال إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس إنما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن . . . الخ الحديث انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٥ ص ٢٠ ـ ٢١ وأيضاً سنن أبي داود جـ ٢٨٦ ـ ٢٩ وص ٣٤ ـ ٣٥ ـ والنسائي جـ ٣ ص ١٤ ـ ١٨ .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (بجهله) .

(٤) هو يعلى بن أمية بن أبي عبيدة بن همام بن الحارث بن بكر بن يزيد بن مالك بن زيد بن مناة بن تميم ـ شهد موقعة تبوك مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد ذكره ابن سعد في طبقاته مع الصحابة الذين نزلوا مكة ـ انظر طبقات ابن سعد جـ ٥ ص ٤٥٦ .

(٥) حديث يعلى بن أمية حيث أمره النبي صلى الله عليه وسلم بنزع الجبة عن المحرم أخرجه الترمذي على الوجه التالي وهو أن اعرابياً قد أحرم وعليه جبة فأمره أن ينزعها) انظر صحيح الترمذي جـ ٤ ص ٥٨ ـ ٥٩ وأيضاً انظر فتح الباري جـ ٣ ص ٣٠٧ ـ ٣٠٨ وجـ ٤ ص ٥١ في رواية البخاري لهذا الحديث .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (احتج) .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

(٩) في (ب) (رحمه الله) .

لا يحصل ، إلا بفعلها ، والمنهيات مزجور عنها (بسبب)[1] مفاسدها امتحاناً للمكلف بالانكفاف عنها ، وذلك إنما يكون بالتعمد لارتكابها ومع النسيان والجهالة لم يقصد المكلف ارتكاب (المنهى)[2] فعذر بالجهل فيه .

(ومن فروعها)[3]...ولوجاوز المريد للاحرام الميقات ناسياً ، لزمه الدم ، بخلاف ما إذا تطيب ناسياً ، لأن الإحرام من الميقات مأمور به ، والطيب منهي عنه ، لكن يشكل على هذا قص (الأظافر)[4] ، فإنه منهي عنه ، ولو فعله ناسياً ، لزمه الدم ، ولو نسي الترتيب في الوضوء لا يجزيه على الجديد (وكذا)[5] ، لو ترك الفاتحة ناسياً ، قال النووي وهما جاريان فيما لو نسي الماء في رحله (وصلى)[6] بالتيمم ، وكذا لو صلى أو صام أو توضأ بالاجتهاد ، فصادف قبل الوقت أو بالاناء النجس ، أو تيقن الخطأ في القبلة أو صلى بالنجاسة ناسياً (أو رأوا سواداً)[7] ظنوه عدواً ، فصلوا صلاة شدة الخوف أو دفع الزكاة لمن ظنه فقيراً فبان غنياً أو مرض وقال أهل الخبرة انه معضوب ، فأحجّ عن نفسه فبرىء أو غلطوا في الوقوف بعرفة ووقفوا (في)[8] الثامن أو باعه حيواناً ، على أنه بغل فبان حماراً ، أو بالعكس ، فإن الخلاف ثابت في الجميع (قال)[9] ، لكن صححوا الصحة في صور أخرى ، كما لو نوى الصلاة خلف زيد (هذا)[10] ، فبان (عَمْراً)[11] أو

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لسبب) .
(٢) في (ب) و(د) (النهي) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ومن فروعه) هذا ويوجد في (د) بياض يقدر بنصف سطر بعد كلمة (فروعها) .
(٤) في (ب) و(د) (الأظفار) .
(٥) في (ب) (ولذلك) وفي (د) (وكذلك) .
(٦) في (ب) و(د) (وصلاته) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أو رأوا سوداً) .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(٩) في (ب) (قاله) .
(١٠) (٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(١١) (٦) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (عمراً) .

على هذا الميت زيد (فبان)[1] (عَمْراً)[2] أو باع مال مورثه ظاناً حياته ، فبان [3] ميتاً أو شرط في أحد الزوجين وصفاً [4] فبان خلافه سواء كان أعلى من المشروط أو دونه ، ولو حلف لا تخرج إلا بإذنه فأذن ولم تسمع فخرجت فالأصح لاحِنْثَ ، لأن الاذن قد حصل .

(أما في حقوق الآدميين فقد [5] لا يعذر ، كما لو ضرب مريضاً جهل مرضه ضرباً يقتل المريض يجب القصاص في الأصح.بخلاف ما لو حبس من به جوع وعطش ، ولم يعلم بحاله مدة لا يموت فيها الشبعان عند الحبس لا قصاص ، وكأن الفرق أن أمارات المرض ، لا تخفى ، بخلاف الجوع .

ولو شهدا بقتل ثم رجعا ، وقالا تعمدنا [6] ، ولكن ما عرفنا أنه يُقتل بشهادتنا [7] فلا [8] يجب القصاص ، في الأصح إذ [9] لم يظهر تعمدهم [10] للقتل [11].

ولو سرق ثوباً رثاً لا يساوي ربع دينار ، وكان في جيبه تمام الربع ، ولم يعلم به قطع في الأصح)[12].

(١) في (ب) و(د) (فكان) .
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (عمرا) .
(٣) في (ب) و(د) (فكان) .
(٤) في (ب) (وصف) .
(٥) في (د) (يقد) .
(٦) في (د) (شهدنا) .
(٧) في (د) (يقبل شهادتنا) .
(٨) في (د) (ولا) .
(٩) في (د) (إذا) .
(١٠) في (ب) (قصدهم) وفي (ب) (بعدم) .
(١١) في (د) (القتل) .
(١٢) الكلام المشار إليه في القوسين ابتداء من قوله (أما في حقوق الآدميين) وانتهاء بهذه الكلمة وهي (الأصح) ذكر في (ب) بعد الفرع الآتي وهو (ومنها في حنث الجاهل . . . الخ) وسنشير إليه مرة أخرى في الهامش الذي يلي هذا مباشرة .

(ومنها في حنث الجاهل والناسي قولان : أرجحهما المنع)[1] .

ومن صور الجهل أن يحلف أن الشيء الفلاني لم يكن أو كان ظناً منه أنه كذلك ، فبان أنه (على)[2] خلاف ما ظنه ، وبهاتين صورهما ابن الصلاح في فتاويه ، وقال النووي في فتاويه صورته أنه يعلّق على فعل شيء ، فيفعله ناسياً لليمين ، أو جاهلاً بأنه المحلوف عليه ، والأول أولى .

وقد قال في الروضة (لو)[3] جلس مع جماعة فقام ولبس خف غيره ، فقالت له زوجته استبدلت بخفك ولبست خف غيرك ، فحلف بالطلاق أنه لم يفعل ذلك فإن خرج ولم يبق إلا ما لبسه لم يحنث وإن بقي غيره (فقال)[4] الرافعي طلقت قال النووي والصواب أنه إن خرج بعد خروجهم وقصد أنه لم يأخذ بدله حنث إن كان (عالماً)[5] وإلا فقولا الناسي .

« تنبيهات »[6] :

(الأول) :

لا فرق في الجاهل بين أن يكون اليمين على الماضي أو المستقبل كما قاله الرافعي في كتاب الأيمان وقال في كتاب الطلاق إذا حلف أن (هذا)[7] ذهبه الذي أخذه من فلان فشهد شاهدان (أنه ليس ذهبه)[8] حنث على الصحيح ، وإن كان على نفي (لأنه يمكن)[9] الإحاطة به .

---

(١) هذا الفرع ذكر في (ب) قبل قوله (أما في حقوق الآدميين) فما جاء في (ب) مغاير للأصل ورد) من حيث التقديم والتأخير .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٤) في (ب) و(د) (قال) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) في (د) (تنبهات) .

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (هذه) .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ليس هو ذهبه) .

(٩) في (ب) (رنه مما يمكن) .

(الثاني) :

إذا قلنا لا يحنث الناسي صدق في دعواه النسيان لأنه لا يُعلم إلا من جهته ويحتمل أن يخرّج على قولَيْ تعارض الأصل والظاهر. ويشهد له ما في فتاوى البغوي فيما لو قال (لها)[1]: إن ضربتك فأنت طالق، فضرب امرأة غيرها أو نفسه فأصابها فهو ضارب بدليل أنه يكون (قاتلاً تجب)[2] به الدية ، و هل يحنث؟ فعلى قولَي المكره، فإن قلنا لا يحنث المكره فادعى أني قصدت ضرب غيرها أو ضرب نفسي فأصابها لم يقبل لأن الضرب (تعين)[3] ، ويحتمل أن يقبل لأن الأصل بقاء النكاح انتهى .

والأشبه التفصيل (بين ما)[4] يتعلق به (حق)[5] الغير أو لا وبه صرح الرافعي في كتاب الايمان في نظير المسألة فقال لو حلف وقال لم أقصد اليمين به صدق إلا في طلاق أو (عتاق)[6] وإيلاء فلا يصدق ظاهراً لتعلق حق الغير .

(الثالث) :

قد يحنث الناس كما لو (حلف)[7] لا يفعل كذا عالماً ولا ناسياً ففعله ناسياً انحلت يمينه جزم به الأصحاب وعلله في البحر بأن مقصود اليمين وجود الداعي إلى (فعله)[8] فإذا وجد الفعل حصل المقصود (الأصلي)[9] .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أنا) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قاتلا فلا تجب) .
(٣) في (د) (يقين) .
(٤) في (د) (فيما) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٦) في (ب) و(د) (عتق) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (حنث) .
(٨) في (د) (نقله) .
(٩) في (د) (الأكمل) .

*حرف الحاء المهملة *

* الحاجة العامة تنزل منزلة الضرورة الخاصة في حق آحاد الناس

كررها امام الحرمين في مواضع من البرهان وكذا في النهاية .

فقال في باب الكتابة إن عقد الكتابة والجعالة والاجارة ونحوها جرت على حاجات (خاصة)[1] (تكاد)[2] تعم ، والحاجة إذا عمت (كانت)[3] كالضرورة فتغلب فيها الضرورة الحقيقية . .

(منها) : مشروعية الاجارة مع انها وردت على منافع معدومة قال شارحه (الابياري) [4] يعني به أن الشرع كما اعتنى (بدفع ضرورة) [5] الشخص الواحد فكيف لا (يعتني)[6] به مع حاجة (الجنس)[7] ولو منع (الجنس)[8] (مما)[9] تدعو الحاجة إليه لنال آحاد (الجنس)[10] ضرورة تزيد على ضرورة الشخص الواحد فهي بالرعاية أولى .

ومن فروعها : شرعية ضمان الدرك مع مخالفته لقياس الاصول فان

---

(١) في (ب) (حاقة)

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (كادت) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل (د) .

(٤) في (د) (الأنباري) .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بضرورة) .

(٦) في (د) (يعتق) .

(٧) في (د) (الحبس) .

(٨) في (د) (الحبس) .

(٩) في (د) (بما) .

(١٠) في (د) (الحبس) .

البائع إذا باع ملك نفسه فيما أخذه من الثمن فليس بدين عليه حتى يضمنه .

(ومنها) : مسألة العلج ودلالته على القعلة بجارية منها يصح للحاجة مع أن الجعل المعين يجب أن يكون معلوما مقدورا على تسليمه مملوكا وهو مفقود هنا .

وكذلك الجعالة والقراض وغيرهما (مما)[1] جوز للحاجة وكذلك اباحة النظر للعلاج ونحوه .

* الحاجة الخاصة تبيح المحظور *

(كتضبيب)[2] الاناء للحاجة قالوا لا يعتبر العجز عن التضبيب بغير النقدين فان العجز يبيح أصل الاناء منهما قطعاً بل المراد الاغراض المتعلقة بالتضبيب (سوى التزيين)[3] (كاصلاح)[4] موضع الكسر كالشد والتوثق وكذا قاله الرافعي وذكر الامام في تفسيرها احتمالين احدهما: أن يكون على قدر الشعب. وثانيهما: العجز عن غير النقدين سواء عجز عن اناء (آخر)[5] أم لا .

(ومنها) : الاكل من طعام الكفار في دار الحرب جائز للغانمين رخصة للحاجة ولا يشترط أن لا يكون معه طعام آخر بل يأخذ قدر كفايته وان كان معه غيره .

(ومنه) : لبس الحرير (لحاجة الجرب)[6] والحكة ودفع القمل وسكتوا (عن)[7] اشتراط وجدان ما يغني (عنه)[8] من دواء او لبس كما في التداوي

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٢) في (د) (كتضبيب) .
(٣) هاتان الكلمتان ساقطتان من (ب) وفي (د) (سوى التزين) .
(٤) في (ب) (لإصلاح) .
(٥) في (د) (خر) .
(٦) في (ب) للحاجة في الحرب) وفي (د) (لحاجة الحرب) .
(٧) في (ب) (على) .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (به) .

بالنجاسة وقياس ما سبق عدم اعتباره .

(ومنه) : اباحة تحلية آلات الحرب غيظا (للمشركين)(١)، وحكوا في (بُرَة)(٢) الناقة وجهين وصححوا المنع والمختار الاباحة (فان النبي صلى الله عليه وسلم اهدى جملا في أنفه بُرة من فضة)(٣)

(ومنه) : الخضاب بالسواد للجهاد لما قاله الماوردي وكذلك (التبختر)(٤) بين الصفين (وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لمن (٥) رآه يفعل ذلك هذه مشية (٦) يبغضها الله الا في هذا الموضع (٧) .

* الحالّ لا يتأجل *

قال المتولى والروياني:الا في مسألتين :

(إحداهما) (٨) :

اذا قال صاحب الدين عند حلوله لله (٩) علي ان لا اطالبه الا بعد شهر لزم

(١) في (د) (للكفار) .
(٢) في (د) (هذه) .
(٣) في سنن أبي داود تحقيق الشيخ محمد الدين جـ ٢ ص ١٤٥ جاء ما يلي : عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهدى عام الحديبية في هدايا رسول الله صلى الله عليه وسلم جملاً كان لأبي جهل في رأسه برة من فضة . قال ابن منهال برة من ذهب زاد النفيلي يغيظ بذلك المشركين . وفي سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ١٠٣٥ عن ابن عباس رضي الله عنهما قريب منه .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (التخيير) .
(٦) في (د) (فمن) .
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (مشينة) .
(٨) قوله صلى الله عليه وسلم هذه مشية يبغضها الله إلا في هذا الموضع قاله النبي عن أبي دجانة وهو يختال بين الصفتين (نيل الأوطار ٧/ ٢٥٧ وفيه حديث رواه أحمد وأبو داود والنسائي .
(٩) في (د) (أحدهما) .
(١٠) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

وفي تصويره اشكال لان الصورة ان كانت في معسر فالانظار واجب والواجب لا يصح نذره وان كانت في موسر (قاصد) [١] للاداء لم يصح ايضا لأن أخذه منه واجب (ولا) [٢] يصح (ابطال) [٣] الواجب بالنذر .

(الثانية) :

اذا (اوصى) [٤] من له الدين الحال ان لا يطالب الا بعد شهر فانه تنفذ وصيته وقال في المطلب (قبل باب تفريق الصفقة) [٥] لا بد للمسألة من قيد وهو أن يخرج قدر الدين من ثلثه لانهم قالوا ان البيع بثمن مؤجل يحسب كله من الثلث إذالم يحل منه شيء قبل موت الموصى لانه منع الورثة من التصرف فيه فكان كإخراجه عن (ملكهم وهذا) [٦] مثله .

قلت : هذا القيد حكاه صاحب البحر في باب الوصية عن والده (ثم خالفه) [٧] .

وزاد ابن الرفعة ايضا (ثالثة) وهي ما لو باعه شيئا ثم ذكر الاجل في مجلس (العقد) [٨] (وفرعنا) [٩] على الاصح وهو التحاق الزيادة بالعقد وان الملك ينتقل في (المبيع في) [١٠] زمان الخيار لان الدين كان حالا وقد تأجل (بل هذه بالفرض أولى

---

(١) في (ب) و(د) (قاصداً) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لا) .
(٣) في (د) (أنظار) .
(٤) في (ب) و(د) (وصى) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قبل تقرير المسألة) .
(٦) بعض اللام وبعض الكاف والهاء والميم من كلمة (ملكهم) وكلمة (وهذا) غير موجودة في نسخة (ب) بسبب القرض .
(٧) نقط الثاء وبعض الميم من كلمة (ثم) وكلمة خالفه غير موجودة في نسخة (ب) بسبب القرض .
(٨) حروف هذه الكلمة سوى الألف التي في أولها غير ظاهرة في نسخة (ب) بسبب القرض .
(٩) في (د) (وفرضنا) .
(١٠) بعض الباء وبعض الياء من كلمة (المبيع) وبعض الفاء من كلمة (في) غير موجودة في (ب) بسبب القرض .

لان ما كان حالا لا يؤجل) [1] وفيما عداها قد يقال ان الدين باق بصفته وانما منع من طلبه مانع (كالاعسار) [2]. وهو كما قال ولا معنى للاستثناء لان في الصورتين الدين لم يؤجل وانما هو حال ولكن منع من المطالبة مانع. وقد قال الاصحاب في كتاب الضمان انه يصح ضمان الحال مؤجلا فلا يطالب الا كما التزم وثبت الاجل في الاصح ولا يقال أنه (يستثنى) [3] من القاعدة لان الدين لم يخرج عن الحلول الا انه منع منه مانع وهو التزامه على هذه الصفة .

* الحجر يتعلق به مباحث *

(الاول) :

بالنسبة لثبوته وارتفاعه على اربعة اقسام ذكرها المحاملي في المجموع :

(أحدها) ما (يثبت) [4] بلا حاكم (وينفك بغيره) [5] وهو المجنون والمغمى عليه .

(الثاني) :

لا يثبت الا (بالحاكم) [6] ولا يرتفع الا به وهو السفيه .

(الثالث)

لا يثبت الا بحاكم وفي انفكاكه بغيره وجهان وهو (المفلس) [7] .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل وموجود في (ب) و(د) ولا فرق بين النسختين (ب) و(د) وفي ذلك إلا في كلمتين وهما (لا يؤجل) منهما في (د) (لا يؤجل) وفي (ب) (لم تذكر كلمة لا وكلمة يؤجل هي في (ب) يتأجل) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (من الأعسار) .

(٣) في (ب) (مستثنى) .

(٤) في (د) (ثبت) .

(٥) في (د) (وفك لغيره) .

(٦) في (ب) و(د) (بحاكم) .

(٧) في (د) (الغلس) .

(الرابع) :

(وهو) [1] ما (يثبت)[2] بغير حاكم وهل ينفك بحاكم على وجهين وهو الصبي يبلغ رشيدا هل يزول الحجر عنه (يعنى) [3] (بفك) [4] من له عليه الولاية من أب أو حاكم وجهان . قال في البحر:وقيل انهم ستة ، وَ :

(الخامس) [5] :

المريض يصير محجورا عليه فيما زاد على الثلث من غير الحاكم واذا ازال المرض زال الحجر من غير رضاهم .

(السادس) :

المرتد هل يصير محجورا عليه بنفس الردة أو (لا بد) [6] من حجر الحاكم قولان حكاهما أبو حامد في الجامع (واذا اسلم) [7] زال الحجر بلا خلاف .

((الثاني)) :

ينقسم باعتبار آخر الى ثلاثة أنواع :

(أحدها) :

ما لا يجوز الا بعد تحقق سببه قطعا وهو حجر الصبى (والمجنون) [8]

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .
(٢) في (ب) و(د) (ثبت) .
(٣) في (ب) (يعني) وفي (د) (بمعنى) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وساقطة من صلبها ومن الأصل و(د) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (والخامس) .
(٦) في (د) (طلب) .
(٧) في (د) (زاد السلم) .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (د) (والجنون) .

(ثانيها) :

ما يجوز بغلبة الظن قطعا وهو السفه .

(ثالثها) :

ما فيه خلاف والأصح جوازه وهو المفلس إذا ظهرت امارات الافلاس .

((الثالث)) :

ينقسم أيضا لما هو لحق نفسه وهو حجر الصبي (والمجنون)(١) والسفيه .
وما لحقّ الغير وهو أنواع :
أحدها : حجر المفلس للغرماء .
الثاني : الراهن للمرتهن .
الثالث : المريض للورثة .
الرابع : العبد لسيده .
الخامس : المرتد للمسلمين .
السادس : الحجر الغريب .
السابع : اذا امتنع مع اليسار من البيع (لوفاء)(٢) الدين فللحاكم الحجر عليه بالتماس الغرماء .
الثامن : الحجر على المكاتب .
التاسع : الحجر على المالك في العبد الجاني .
العاشر : الحجر على المالك قبل اخراج الزكاة وعلى الوارث في التركة قبل (وفاء (٣)

---

(١) في (د) (والجنون) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (لبقاء) .
(٣) كلمة (وفاء) والألف واللام والدال والياء من كلمة « الدين » (غير موجودة في (ب) بسبب القرض .

الدين) [1])

الحادي عشر ـ الحجر على المالك في العين الموصى بها قبل القبول. [2]

الثاني عشر [3] ـ (الحجر) [4] على الشريك في حصته قبل أخذ قيمتها، اذا اعتق شريكه حصته (وقلنا) [5] (يتوقف العتق) [6] على أداء القيمة) [7] .

الثالث عشر [8] ـ العبد المستحق عتقه بالشرط في البيع، (ان قلنا) [9] الحق فيه لله تعالى، وان قلنا للبائع فيمتنع على المشتري التصرف فيه بغير اذن البائع أيضا، وقد ذكر الرافعي تفريعا عليه أنه، اذا اعتقه عن الكفارة بغير اذن البائع لم يُجزه، والا أجزأ عنها على الاصح .

الرابع عشر [10] ـ اذا قصر ثوبا او خاطه بأجرة، فان له حبسه على الصحيح حتى يقبض الاجرة (فيمنع) [11] المالك من التصرف فيه .

الخامس عشر [12] ـ اذا اشترى شيئا شراء (فاسدا) وأقبض ثمنه، فان له حبسه

---

(١) في (د) (العاشر ـ الحجر على المالك في العين الموصى بها قبل القبول) فالعاشر المذكور في (د) هو الحادي عشر في الأصل و(ب) فيفهم من هذا ومما سيأتي أن العاشر المذكور في الأصل و(ب) ساقط من (د) .

(٢) في (د) (الحادي عشر ـ الحجر على الشريك في حصته قبل أخذ قيمتها . . الخ الفرع) وهو الفرع الثاني عشر، في الأصل و(ب) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل .

(٤) الألف من كلمة (الحجر) غير موجودة في (ب) بسبب القرض .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قلنا) .

(٦) الياء والتاء وبعض الواو والقاف والفاء من كلمة (يتوقف) والألف من كلمة (العتق) غير ظاهرة في (ب) بسبب الأكلة .

(٧) الفرع الثاني عشر المشار إليه في القوسين هو الفرع الحادي عشر في (د) .

(٨) في (د) (الثاني عشر) .

(٩) نقطة النون من كلمة (ان) والقاف من كلمة (قلنا) غير ظاهرة في (ب) بسبب الأكلة .

(١٠) في (د) (الثالث عشر) .

(١١) في (ب) (فليمنع) .

(١٢) في (د) (الرابع عشر) .

الى استرداد ثمنه على قول فليمتنع على هذا، على مالكه التصرف (فيه) [1] قبل رد الثمن .

(السابع عشر) [2]، اذا أخذ قيمة المغصوب (للحيلولة) [3]، ثم ظفر الغاصب به، فله حبسه ليقبض القيمة على ما نص عليه (الامـــام)[4] الشافعي (رضى الله عنه)[5] كما حكاه القاضي (الحسين)[6]، فليمتنع على المالك بيعه، وان كان ممن يقدر على انتزاعه (حسا) [7] حتى يرد القيمة .

(الثامن عشر)[8]، اذا ركب العبد المأذون الديون، فإنه يمتنع على السيد التصرف بغير اذن الغرماء، وكذا بغير اذن العبد على الاصح في الروضة .

(التاسع عشر)[9] ـ نفقة الجارية ،اذا أخذتها من زوجها للسيد فيها حق الملك ولها حق التوثق، كما أن نفقة زوجة العبد تتعلق بأكسابه، والملك فيها للسيد، ويمتنع عليه بيع المأخوذ قبل تسليم البدل .

(العشرون)[10] ـ بدل الموصى (بمنفعته)[11]، اذا أتلف يمتنع على الوارث التصرف فيه لاستحقاق أن يشتري به ما يقوم مقامه .

*** الحجة التي يستند اليها القاضي في قضائه قسمان ***

تحقيقية ـ كالاقرار ـ والشاهدين ـ والشاهد واليمين .

وتقديرية ـ وهي اليمين المردودة، فانها في تقدير البينة أو الاقرار على الخلاف والقضاء بعلمه في تقدير البينة .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٢) في (د) (السادس عشر) .
(٣) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (للحيولة) .
(٤) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .
(٥) في (ب) (رحمه الله) ولم تذكر في (د) .
(٦) في (ب) (حسين) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (حيسا) .
(٨) في (د) (السابع عشر) .
(٩) في (د) (الثامن عشر) .
(١٠) في (د) (التاسع عشر) .
(١١) في (د) (بنفقته) .

* حديث النفس له خمس مراتب *

(الاولى)[1] :

(الهاجس)[2] وهو ما يلقى فيها ولا مؤاخذة به بالاجماع، لانه وارد من الله (تعالى)[3]، لا يستطيع العبد دفعه .

الثانيـة :

الخاطر - وهو جريانه فيها.

الثالثـة :

حديث نفسه وهو ما يقع (مع)[4] التردد ، هل يفعل (أو)[5] لا ، وهذان أيضاً مرفوعان على الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم (إن الله تجاوز لأمتى ما حدثت به (أنفسها)[6] (ما لم تتكلم[7] أو تعمل به)[8]) ، فإذا ارتفع حديث النفس ارتفع ما قبله بطريق (الأولى)[9] .

---

(١) هكذا في (ب،د) وفي الأصل (أحدها) .
(٢) في (د) (الحواجس) .
(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .
(٤) في (ب) (من) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أم) .
(٦) في (د) (نفسها) .
(٧) في (د) وفي الأصل (أم) .
(٨) في (د) (نفسها) .
(٩) في (د) (ما لم تعمل به أو تكلم) .
(١٠) هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة ولفظه في صحيح البخاري بشرحه فتح الباري جـ ٩ ص ٣٢٣ كما يلي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم) ولفظه في صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٢ ص ، (ان الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم يتكلموا أو يعملوا به) .
(١١) في (ب) (أولى) .

قال ـ إمام الحرمين ـ فيما لو نوى المودع الأخذ ، ولم يأخذ لا (ضمان)[1] في الأصح والمراد بالنية تجريد (القصد)[2] .

فأما ما يخطر بالبال وداعية (الذهن)[3] تدفعه ، فلا حكم له ، (وان تردد)[4] الرأي ولم (يجزم)[5] قصداً ، فالظاهر عندنا أنه لا حكم له حتى يجرد قصده في العدوان .

وقال الرافعي في نية الصلاة ، لو تردد في أنه يخرج من الصلاة أو يستمر بطلت والمراد بالتردد أن يطرأ شك مناقض للجزم ، ولا عبرة بما يجري في الفكر أنه لو تردد في الصلاة (كيف)[6] يكون الحال ، فإن ذلك مما يبتلى به الموسوس ، وقد يقع ذلك في الإيمان (بالله سبحانه وتعالى)[7] ، فلا مبالا ة بذلك ـ قاله إمام الحرمين انتهى .

وقال العبادي في الزيادات : لا خلاف أن الآدمي يؤاخذ بعمل اللسان والسمع والبصر . قلت ، إلا ما سبق (به)[8] لسانه ، أو نظر الفجأة ، وفي الحديث (لا تتبع النظرة النظرة فإنما لك الأولى)[9] قال أما الفؤاد ، فقال الله تعالى (إن السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسئولاً)[10] فمن الناس من يقول

(١) في (ب) (يضمن) .
(٢) في (د) (لقصد) .
(٣) في (ب) (الدين) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وان يرد) .
(٥) في (ب) (يحرم) .
(٦) في (د) (فكيف) .
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (بالله تعالى) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٩) هذا الحديث أخرجه أبو داود في سننه وهو أيضاً في السنن الكبرى للبيهقي ولفظه في سنن أبي داود تحقيق الشيخ محي الدين جـ ٢ ص ٢٤٦ كما يلي عن أبي بريدة عن أبيه قال . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعلي (يا علي لا تتبع النظرة فإن لك الأولى وليست لك الآخرة) . وانظر السنن الكبرى جـ ٦ ص ٩٠ .
(١٠) سورة الإسراء الآية رقم ٣٦ .

يؤ اخذ بما يسعى به (الباطن)[1] ، إلا أول خطرة)[2] وهو الهاجس والأصح أنه لا يؤ اخذ (بساعي الباطن)[3] ، لقوله صلى الله عليه وسلم (إن الله تجاوز لا متى عما حدثت به أنفسها)[4] وقيل أن اتصل بالعمل يؤ اخذ بالكل انتهى .

(فتحصلنا)[5] على ثلاثة أوجه والصحيح عدم المؤ اخذة مطلقاً.

قال المحققون وهذه المراتب (الثلاثة)[6] أيضاً ، لو كانت في الحسنات لم يكتب له بها (أجره)[7] ، أما الأول فظاهر ، وأما الثاني والثالث فلعدم القصد .

الرابعة ـ الهم ـ وهو (ترجيح قصد)[8] الفعل وهو مرفوع على الصحيح لقوله تعالى (إذ همت طائفتان منكم)[9] الآية ولو كانت مؤ اخذة لم يكن الله وليهما ولقوله صلى الله عليه وسلم (ومن هم بسيئة فلم يعملها لم تكتب عليه)[10])[11].

---

(١) في (ب) (الناظر) .

(٢) في (د) (الأول خطوة) .

(٣) في (ب) (يساعي الناظر) وفي (د) (لساعي البطن) .

(٤) هذا الحديث أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة بنفس هذا اللفظ وهو عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (إن الله عز وجل تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم به) انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٢ ص ١٤٧ وأيضاً انظر ما ورد في فتح الباري جـ ٥ ص ١٢١ وجـ ٩ ص ٣٢٣ وسنن ابن ماجه جـ ١ ص ٦٥٩ ـ بقي أن نقول أن هذا الحديث جاء في الأصل بلفظ(أن الله تجاوز . . . الخ) وفي (ب) و(د) (إن الله عفى . . . الخ) .

(٥) في (د) (فحصلنا) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) وفي (د) (الثلاث) .

(٧) في (ب) و(د) (أجره) وفي الأصل (أجراً) .

(٨) في (د) (قصد ترجيح) .

(٩) سورة آل عمران الآية رقم ١٢٢ .

(١٠) هذا جزءمن حديث أخرجه مسلم عن أبي هريرة إلا أنه لم يذكر فيه كلمة (عليه) انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٢ ص ١٤٩ وفي فتح الباري جـ ١١ ص ٢٧١ ـ ص ٢٧٥ وفي حديث عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما يروى عن ربه ومما جاء فيه (وهم بسيئة فلم يعملها كتبها الله له عنده حسنة كاملة فإذا هو هم بها فعملها كتبها الله له سيئة واحدة) .

(١١) هكذا في (ب) و(د) أما في الأصل فقد جاء الكلام المشار إليه كما يلي (ولقوله صلى الله عليه وسلم ومن هم بسيئة فلم يعملها لم تكتب عليه ولو كانت مؤ اخذة لم يكن الله وليهما) .

الخامسة ـ العزم وهو قوة القصد والجزم به وعقد القلب ، وهذا يؤاخذ به عند المحققين لقوله صلى الله عليه وسلم ، (إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار ، (قيل)[1] يا رسول الله هذا القاتل فما بال المقتول ، قال إنه كان حريصاً على قتل صاحبه)[2] .

فعلل بالحرص (وللإجماع)[3] على المؤاخذة بأعمال القلوب كالحسد ، وذهب آخرون إلى أنه مرفوع كالهم لعموم حديث (التجاوز)[4] عن حديث النفس وأجابوا عن حديث الحرص بأنه (قارنه)[5] فعل وسبق عن العبادي ترجيحه ، وهذا هو ظاهر كلام الشافعي (رحمه الله)[6] في الأم حيث قال في (باب)[7] الرجعة إذا طلق امرأته في نفسه ، ولم يحرك لسانه لم يكن طلاقاً ، وكذا كل ما لم يحرك لسانه فهو حديث (النفس)[8] الموضوع عن بني آدم انتهى .

وقال ابن عبد السلام حديث النفس الذي يمكن دفعه ، لكن في دفعه مشقة لا اثم فيه ، لقوله (إن الله تجاوز عن أمتي ما حدثت به أنفسها)[9] ، وهذا عام في

---

(١) في (ب) و(د) (قالوا) .

(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري عن أبي بكرة وأخرجه مسلم أيضاً عن أبي بكرة وأخرجه ابن ماجه بعدة طرق عن انس بن مالك وعن أبي موسى وعن بكرة وعن أبي أمامة وله طرق في النسائي عن أبي موسى وعن أبي بكرة ففي فتح الباري جـ ١ ص ٧٢ جاء هذا الحديث كما يلي عن الأحنف بن قيس قال ذهبت لأنصر هذا الرجل فلقيني أبو بكرة فقال أين تريد قلت انصر هذا الرجل قال إرجع فإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار قلت يا رسول الله هذا القاتل فما بال المقتول قال إنه كان حريصاً على قتل صاحبه) وأيضاً انظر فتح الباري جـ ١٣ ص ٢٦ وصحيح مسلم بشرح النووي جـ ١٨ ص ١٠ ـ ١٢ ـ وسنن ابن ماجه جـ ٢ ص ١٣١١ ـ ١٣١٢ ، وسنن النسائي جـ ٧ ص ١٢٤ ـ ١٢٦ .

(٣) في (د) (والإجماع) .

(٤) في (د) (البخاري) .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (تاديه) .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل) .

(٨) في (د) (نفس) .

(٩) انظر فتح الباري جـ ٥ ص ١٢١ وجـ ٩ ص ٣٢٣ وصحيح مسلم بشرح النووي جـ ٢ ص ١٤٧ وابن ماجه جـ ١ ص ٦٥٩ .

جميع حديث النفس .

وإذا تعلق (هذا)[1] النوع بالخير (أثيب)[2] عليه ويجعل تلك المشقة موجبة للرخصة دون إسقاط اعتبار الكسب وإلا كان يقال إنما (سقط)[3] التكليف به في طرف (الشر)[4] لمشقة اكتساب دفعه فصار كالضروري والضروري يثاب (عليه)[5] ولا يعاقب عليه (كذلك)[6] هذا.

تنبيــه :

يستثنى من عدم المؤاخذة بالخطرة ما إذا تعمدها كما ذكره البيهقي في شعب الإيمان فقال نقلاً عن (الشيخ أبي بكر الإسماعيلي)[7] وذكر (مما)[8] لا يؤاخذ به حديث النفس ثم قال وعلى هذا المعنى ما روى(لك النظرة الأولى وليست لك الثانية)[9] إذا كانت الأولى لا عن قصد وتعمد فإذا أعاد النظر فهو كمن حقق الخطرة . قال البيهقي وإذا تعمد الخطرة فهو كمن حقق (النظرة)[10]وذكر

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٢) في (د) (أثبت) .
(٣) في (د) (يسقط) .
(٤) في (د) (السر) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل ، د .
(٦) في (ب) و(د) (فكذا) .
(٧) هو أبو بكر أحمد بن إبراهيم ابن إسماعيل الإسماعيلي الجرجاني قال الشيخ أبو إسحق في طبقاته جمع بين الفقه والحديث والدين والدنيا وصنف الصحيح أي المستخرج على الصحيح . توفي سنة إحدى وسبعين وثلثمائة في غرة شهر رجب وله من العمر أربع وتسعون سنة وفي طبقات الشيرازي انه توفي سنة نيف وسبعين وثلثمائة . انظر طبقات الشيرازي ص ٩٥ ـ طبقات ابن السبكي جـ ٣ ص ٧٣ ـ العبر للذهبي جـ ٢ ص ٣٥٩ ـ شذرات الذهب جـ ٣ ص ٧٥ ـ النجوم الزاهرة جـ ٤ ص ١٤٠ ـ مرآة الجنان جـ ٢ ص ٣٩٧ .
(٨) في (د) (فيما) .
(٩) هذا الحديث أخرجه أبو داود في سننه عن ابن بريدة عن أبيه وهو أيضاً في السنن الكبرى للبيهقي انظر سنن أبي داود تحقيق الشيخ محي الدين جـ ٢ ص ٢٤٦ ـ والسنن الكبرى للبيهقي جـ ٧ ص ٩٠ .
(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الخطرة) .

الماوردي في كتاب الشهادات في قوله صلى الله عليه وسلم لا تتبع النظرة النظرة احتمالين أحدهما لا تتبع نظر عينك نظر قلبك والثاني لا تتبع النظرة التي وقعت سهواً النظرة التي وقعت عمداً قال وينبنى عليهما أن من نظر لا عن قصد ثم نظر مرة أخرى هل يأثم وتسقط عدالته فعلى الأول لا تسقط وعلى الثاني تسقط ولا يقبل حتى يتوب .

* الحدود يتعلق بها مباحث *

(الأول).

تنقسم إلى ضربين .
ما يجب لله ، وما يجب للآدمي .

والذي للآدمي ضربان :

(أحدهما):

ما يجب لحفظ النفوس وهو القصاص .

(وثانيهما) :

للأعراض وهو حد القذف فإنه عندنا حق للآدمي ولهذا يورث عنه ولو قال لغيره اقذفني فقذفه لم يجب الحد .

والذي لله تعالى ثلاثة :

(أحدها):

يجب لحفظ (الأنساب)[1] وهو حد الزنى واللواط .

---

(١) في (د) (الإنسان) .

(ثانيها)[1] :

لحفظ الأموال وهو السرقة وقطع الطريق وإن (اختلف)[2] هل يغلب فيه معنى القصاص أو الحد ورجحوا الأول لكن قالوا لو عفا الولي على مال وجب المال (ويسقط)[3] القصاص ويقتل حداً .

(والثالث) :

ما يجب لحفظ العقول والأموال وهو حد الخمر فإنها حرمت (حفظاً)[4] للعقول وصيانة للأمر والنهي عما يشغلهما فإنهما لا يدركان إلا بوجود العقل حتى حرم أبو حنيفة (رحمه الله)[5] التواجد وتعاطي أسبابه من المطربات والمسموعات الملهيات نقله (الشيخ علاء الدين بن العطار)[6] في كتاب أحكام النساء قال ويجب (أن يفرق)[7] بين الأمر الحامل على الحضور والغيبة (عما)[8] ذكرنا سواء كان يلائم النفس (أو لا يلائمها)[9] مما تحصل معه الغيبة المستغرقة (مطلقاً)[10] قال وهذا المعنى لا أعلم أحداً من العلماء يخالف فيه .

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (د) (ثانيها) .
(٢) في (د) (اختلفت) .
(٣) في (ب) و(وسقط) .
(٤) في (د) (لفظا) .
(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٦) كلمتي (ابن العطار) ذكرتا في (ب) وسقطتا من الأصل ، (د) . وعلاء الدين ابن العطار هو علي ابن إبراهيم ابن داود ابن سليمان ابن سليمان أبو الحسن علاء الدين ابن العطار فاضل من أهل دمشق كان أبوه عطاراً وجده طبيباً ولد سنة أربع وخمسين وستمائة من تصانيفه الوثائق المجموعة والاعتقاد الخالص من الشك . توفي سنة أربع وعشرين وسبعمائة . انظر البداية والنهاية جـ ١٤ ص ١١٧ . الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة جـ ٣ ص ٥ .
(٧) في (ب) و(د) (الفرق) .
(٨) في (د) (كما) .
(٩) هكذا في (د) وفي الأصل ، (ب) (أو يلائمها) .
(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(الثاني) :

إنها لا تسقط بالتوبة إلا في أربع صور (سبقت في فصل التوبة)[1] .

(الثالث) :

إنها تسقط بالشبهة وتحقيقها يأتي في حرف الشين .

(الرابع) :

في سقوطها بالرجوع إن (كانت)[2] محض حق الله تعالى كالزنى، والشرب سقط قطعاً.

وإن كانت محض حق الآدمي كالقذف لم يسقط قطعاً وإن اشتمل على النوعين كالسرقة فلا يقبل في رجوعه عن الغرم وفي (قبول)[3] رجوعه في سقوط القطع قولان ، ووجه المنع أن حق الله (تعالى)[4] في القطع (ثبت)[5] تبعاً لحق الآدمي.

(الخامس) :

حيث انتفى الحد في الوطء ثبت المهر إلا في وطء السفيه بغير اذن (الولي)[6] فلا حد ولا مهر .

(١) أي في البحث السادس من الأبحاث التي ذكرت في التوبة وهي الصور المستثناة من عدم سقوط الحد بالتوبة .
(٢) في (د) (كان) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) ولم تذكر في الأصل .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وسقطت من صلبها ومن الأصل ، (د) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (المولى) .

* الحدث يتعلق به مباحث *

(الأول في حقيقته) :

وهو عند الإمام والغزالي المنع من الصلاة ، وعند (آخرين وهو)[1] الأشبه بالمذهب حلول معنى على كل (الجسد)[2] أو بعضه يمنع بقاؤه عند القدرة على زواله بالماء الإقدامَ على الصلاة.وما الطهارةُ فيه شرط .

« واعلم » أنه يطلق على الخارج وعلى المنع (المترتب)[3] عليه وعلى معنى يتوسط بينهما وهو معنى (يقدر)[4] على الأعضاء ينزل منزلة (النجاسة)[5] الحسية في بعض الأشياء والمراد هنا الثاني وهو حكم شرعي.

وأما المعنى المتوسط فمنهم من أنكره ومنهم من أثبته وتصح إرادته وبنوا عليه فروعاً كثيرة :

(منها) : تبعيض الطهارة وتفريق النية ، وارتفاع الحدث عن كل عضو وتقرير كون التيمم مبيحاً لا رافعاً وغيره .

وهو ينقسم إلى أصغر وهو ما أوجب الوضوء وأكبر وهو ما أوجب الغسل وجعل الشيخ أبو حامد الحيض (أكبر)[6] (والجنابة)[7] أوسط .

والذي يظهر (من)[8] تصرفهم أنه مراتب:أكبر وهو ما يوجب الوضوء

---

(١) في (د) (اخرين قال في المطلب وهو) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (جسد) .
(٣) في (ب) و(د) (المرتب) .
(٤) في (ب) و(د) وفي الأصل (يعذر) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٦) في (د) (أكبره) .
(٧) هكذا في (ب) وهامش (د) وفي صلب (د) والأصل (والنجاسة) .
(٨) في (د) (في) .

والغسل وكبير وهو ما يوجب الغسل فقط وصغير وهو ما يوجب الوضوء فقط وأصغر وهو ما يوجب غسل الرجلين فقط في نزع الخف .

(الثاني) :

لا خلاف أن الأكبر يحل (بجميع)[1] البدن واختلف في الأصغر هل هو كذلك أو (يختص)[2] بالأعضاء الأربعة وجهان أصحهما كما قاله النووي الثاني وبنى عليهما القاضي الحسين والمتولى ما لو غطس (المتوضىء)[3] ولم يمكث زمنا يقدر فيه الترتيب ان قلنا بالأول صح (أو بالثاني)[4] فلا .

(الثالث):

قيل انه يوجب الوضوء بنفسه لتحريمه الصلاة لكن موسعا إلى وقت الصلاة ، وقيل إنما يوجبه في الوقت لأنه لا يخاطب به قبله (حكاها)[5] ابن يونس في شرح الوجيز وقال الروياني قيل تجب الطهارة عند دخول وقت الصلاة ولأنها (تراد)[6] لها وظاهر المذهب انها تجب بالحدث لأنها لو لم تجب في هذه الحالة (لما)[7] جاز فعلها فان عبادات الابدان لا يجوز تقديمها مقصودة على وقت دخولها .

(الرابع):

أن الوضوء هل يبطل بالحدث أو تنتهي (مدته)[8] كانتهاء مدة (المسح على الخف)[9] وجهان صحح النووي الثاني واعترض على من (عبر)[10] بنواقض الوضوء وقال القفال في شرح الفروع لو جاز أن يقال الطهارة (بطلت بالحدث

---

(١) في (ب) و (د) (جميع) .
(٢) في (ب) (مختص) .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (المتولي) .
(٤) في (د) (أو الثاني) .
(٥) في (د) (حكاه) .
(٦) في (د) (يراد) .
(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (لم) .
(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (مده) .
(٩) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (مسح الخف) .
(١٠) في (د) (غير) .

لوجب)[1] أن يقال (أن)[2] الصلاة التي أداها (بها)[3] بطلت .

وقال في التتمة الحدث في الدوام (لا يبطل الماضي)[4] وانما يوجب طهارة أخرى بدليل الحائض لو انقطع دمها ولم تجد ماء و (تيممت)[5] يباح للزوج وطؤها فلو (احدثت)[6] لم يحرم وطؤها ولو كان الحدث مبطلا للطهر السابق (لحرم)[7] وطؤها .

الخامس :

ينقسم إلى حدث منقطع ودائم كالاستحاضة والسلس ويختص الحدث الدائم (بستة)[8] شروط: الشد، والتعصيب، والوضوء لكل فريضة بعد دخول الوقت، وتجديد العصابة لكل فريضة ، ونية الاستباحة على المذهب، والمبادرة إلى الصلاة في الأصح .

* الحر لا يدخل تحت اليد والاستيلاء *

ولهذا ، لو حبس حرا ولم يمنعه الطعام حتى مات لم يضمنه . (ولو)[9] وطئ حرة بالشبهة وماتت بالولادة ، لم تجب الدية في المشهور ، ولو كانت أمة وجبت القيمة ، قال المحاملي ، والفرق أن ضمان الأمة أوسع ، فإنها تضمن باليد

.(١) في (د) (بطلت بالحدث لجاز لوجب أن يقال الطهارة بطلت بالحدث لوجب) وهو وهم من الناسخ .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) (وساقطة من الأصل) .

(٤) في (د) (لا تبطل بالماضي) .

(٥) في (ب) (فيتممت) وفي (ف) (يتممت) .

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل ، ب (احداث) .

(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يحرم) .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بست) .

(٩) هكذا في (ب) و (د) (وفي الأصل (وان) .

والجناية ، والحرة إنما تضمن بالجناية ، ولا تضمن باليد .

ولو حبس أمة غيره ضمن (بأداء)[1] منفعة البدن ، ولا يضمن منفعة البضع ، لأن منفعته ليست بمال ، ومنفعة البدن مال ، ولأن منفعة البضع لا تثبت عليها اليد بدليل أن السيد يزوج الأمة المغصوبة ، (فلم)[2] يوجد للضمان سبب ، بخلاف منفعة البدن ، فان اليد تثبت عليها ، ولهذا لا يؤجر العبد المغصوب ، كما لا يبيعه ، قاله المتولي .

ولو نام (عبد)[3] على بعير فقاده وأخرجه عن القافلة قطع أو حر فلا في الأصح لما (ذكرنا)[4] .

ولو وضع صبيا (حرا)[5] في مسبعة ، فأكله سبع فلا ضمان في الأصح بخلاف ما لو كان عبدا.ولو كانت امرأة تحت رجل وادعى انها زوجته ، فالصحيح أن هذه الدعوى عليها لا على الرجل ، لأن الحرة لا تدخل تحت اليد .

ولو أقام رجلان (كل)[6] منهما بينة على امرأة انها زوجته لم تقدم بينة من هي تحته لما ذكرنا ، بل هما كاثنين اقام كل منهما بينة على نكاح خَلِيّة .

ولو كان في يد المدبر مال وقال كسبته بعد موت السيد فهو لي ، وقال الوارث بل قبله (فهو)[7] لي ، صدق المدبر بيمينه ، لأن اليد له ، بخلاف دعواهما الولد ، لأنها تزعم أنه حر والحر لا يدخل تحت اليد .

---

(١) في (ب) و (د) (بازا) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) و(ولم) .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (عبدا) .
(٤) في (د) (ذكرناه) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٦) في (د) (كلا) .
(٧) في (د) (فهي) .

ولو (أفضى)[1] امرأة مكرهة فمهر (مثلها)[2] ثيبا ، وأرش بكارة ، وقيل مهر بكر وفصل الماوردي ، فجعل في الأمة في البيع الفاسد ، يجب مهر بكر وأرش البكارة وقال في الحرة البكر إذا وطئت يجب مهر بكر بدون أرش من جهة أن الحرة لا تدخل تحت اليد ، بخلاف الأمة ،وهو مخالف لنص (الامام)[3] الشافعي (رضى الله عنه)[4] في الام ، فانه أوجب الارش في الحرة .

وأما ثياب الحر البالغ وما في يده من المال فلا (تدخل)[5] في ضمان الغاصب ، لأنها في يد الحر حقيقة ، فان كان صغيرا ، (أو مجنونا فكذلك)[6] في الأصح ، قاله الرافعي في باب السرقة .

* الحر (ضربان)[7] *

ضرب إستقرت له الحرية فذاك .

وضرب يحكم بحريته ظاهرا (كاللقيط)[8] ـ ففي اعطائه احكام الحر مطلقا خلاف ، والأصح نعم ، وكذلك (المعتق)[9] في مرض الموت ، فانه يحكم بحريته الآن ظاهرا ، واذا قتله قاتل بعد موت السيد ، ثم لم يحصل عتق شيء منه ، لوجود الدين وعدم الاجازة من أصحاب الديون أو لم يحصل عتق كله ، لعدم اجازة الوارث في الزائد على الثلث ونحو ذلك أو قبل موت السيد وفرعنا على أن العتق

---

(١) في (د) (افتض) .
(٢) في (ب) و (د) (مثل) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٤) في (ب) (رحمه الله) ولم تذكر في الأصل .
(٥) في (د) (يدخل) .
(٦) في (ب) و (د) (أو مجنونا فوجهان فكذلك) .
(٧) في نسخة (ب) كلام ساقط يبدأ بهذه الكلمة المشار اليها هنا وهى كلمة (ضربان) ويستمر النقص الى آخر كلمة (مباشرته) وسنشير الى ذلك مرة أخرى ان شاء الله .
(٨) في (د) (فاللقيط) .
(٩) في (د) (العتق) .

في المرض ، إذا لم يملك غيره اذا مات قبل موت (المعتق)[1] يكون رقيقا أو مبعضا ، فان قلنا يموت حرا تكملت فيه الدية ، وهذا يتصور مع (وجوب)[2] ديته ، إذا كانت الدية مؤجلة على العاقلة ، فان المؤجل كالعدم .

ولو زنى هذا المذكور لم يجلد مائة ، ولم يغرب عاما لجواز أن يظهر رقه (فنكون)[3] قد زدنا على الواجب .

* الحريم *

يدخل في الواجب والحرام والمكروه ، فكل (محرم)[4] له حريم يحيط به كالفخذين (فانهما)[5] حريم للعورة الكبرى ، والحريم هو المحيط بالحرام وكل واجب دخل في بعض من كل كغسل الوجه لا يتحقق ، إلا بغسل شيء من الرأس من باب ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ، أما جزما كمسألتنا أو على الأصح ، كما لو كان معه ماء لا يكفيه لطهارته الا بتكميله بمائع يستهلك فيه ، فانه يلزمه على الأصح ، وأما الاباحة ، فلا (حريم)[6] لها لسعتها وعدم الحجر فيها .

* الحشفة *

أحكام الوَطْء تتعلق بقدرها ، ولا يشترط الجميع ، إلا في مسألة واحدة وهي وجوب الدية .

* الحصر والاشاعة *

هي (على)[7] أربعة أقسام :

---

(١) في (د) (العتق) .

(٢) في (د) (وجود) .

(٣) في (د) (ليكون) .

(٤) في (د) (يحرم) .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل (فانه) .

(٦) في (د) (تحريم) .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل .

الأول :

ما نزلوه على الاشاعة قطعا ، كما لو كان له على غيره عشرة دراهم فأعطاه عشرة عددا ، فوزنت (وكانت)[1] أحد عشر كان الزائد للمقبوض منه على الاشاعة ويكون مضمونا عليه ، لأنه قبضه لنفسه جزم به الرافعي ، في بابه الربا ، وأفتى بعض فقهاء العصر فيما لو إقترض من شخص (ألفا)[2] وخمسمائة فوزن له ألفا وثمانمائة غلطا ، ثم علما بذلك ، وادعى المقترض تلف الثلاثمائة الزائدة ، أنه إذا لم يوجد منه تقصير فا للازم له (عن)[3] المبلغ الذي احضره (مائتا درهم)[4] وخمسون درهما ، لأن كل مائة خمسة أسداسها مقبوض وسدسها أمانة شرعية ، فالذاهب على حكم الأمانة سدس الثلثمائة المقررة والباقي لازم له طريق القرض واستشهد لها بصورة الأقراض الآتية ، ولم يستحضر النقل المذكور .

ومنها ، لو أوصى ببعض (لمورثه)[5] ، وكان بينهما (مهايأة)[6] ، فان قلنا لا تدخل النادرة في المهايأة أو لم يكن بينهما مهايأة ، فقال الشيخ أبو علي ان انتهينا إلى ذلك أبطلنا الوصية أيضا ، فان المبعض فيها (يتصرف)[7] لمالك الرقبة وهو الوارث ، وذلك غير جائز فبطلت الوصية ، وأشار الامام احتمالا الى أنها تبطل في حصة الوارث وتصح في حصة الشخص فان التبعيض ليس بدعا في القضايا .

الثاني :

ما نزلوه على الاشاعة في الأصح ، كما اذا باع صاعا من صبرة ، (يعلم)[8] - صيعانها صح البيع ثم قال الأكثرون ينزل على الاشاعة ، فلو كانت عشرة آصع

(١) في (د) (فكانت) .
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل (ألف) .
(٣) في (د) (ثمن) .
(٤) في (د) (مائتي درهم) .
(٥) في (د) (لو ارثه) .
(٦) في (د) (مهاية) .
(٧) في (د) (ينصرف) .
(٨) في (د) وتعلم .

وتلف العشر تلف من المبيع بقدره وهو العشر ، وقيل ينزل على واحد منهما حتى لو تلف شيء بقي المبيع ، ولو بقى صاع ، قال الرافعي في آخر احياء الموات وحتى ، لو صب عليها صبره أخرى ، ثم تلف الجميع ، إلا صاعا (يعين)[1] أيضا .

ومنها ، قال الرافعي في كتاب الاقرار كيس في يد رجلين فيه ألف درهم فقال أحدهما لك نصف (ما في هذا الكيس فيحمل اقراره على النصف الذي في يده ، أو على نصف)[2] ما في يده وهو ربع الجميع فيه وجهان،بناء على القولين في اقرار بعض الورثة بدين مع انكار البعض ، هل يلزمه جميع الدين أو قدر حصته ، وجهان ، والأصح الثاني.وفي الحاوي عن أبي العباس بن رجاء البصري أنه حكى عن (الامام الشافعي)[3] ، أن مذهبه سؤال المقر فإن قال لا شيء (لي)[4] فيه نزل إقراره (فيه)[5] على ما يملكه ، وان قال لي نصفه نزل الاقرار على الربع مشاعا ، وكان الربع الآخر له والنصف للشريك ، لأن المقر أقر في حقه وحق شريكه فيقبل اقراره على نفسه .

ومنها في القراض ، لو كان رأس المال مائة والربح عشرين ، فاسترد المالك عشرين بعد الربح ، فالمسترد يكون شائعا في الربح ، ورأس المال لعدم التمييز قطع به الرافعي ، وقال ابن الرفعة ان طريقة العراقيين تقتضي انحصار المسترد في رأس المال .

ومنها اصدقها عينا (وقبضتها)[6] فوهبت للزوج نصفها ثم طلق قبل الدخول ، فله نصف الباقي أي وهو الربع وربع بدل كله ، لأن (الهبة)[7] وردت على مطلق الجملة (فيشيع)[8] (فيما)[9] أخرجته وما أبقته ومجموع الربعين عين

(١) في (د) (تعين) .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٣) في (د) (عن الرافعي) .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل (له) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل .
(٦) هكذا في (د) وفي الأصل (وقبضها) .
(٧) في (د) (الهبة) .
(٨) في (د) (فتتبع) .
(٩) هكذا في (د) وفي الأصل (فيها) .

قيمة النصف ، وفي قول (نصف)[1] الباقي ، لأنه استحق النصف بالطلاق ، وقد وجد فينحصر الرجوع فيه وعلى هذا فتنحصر هبتها في نصفها تصحيحا لتصرفها .

ومنها اشترك اثنان في التضحية بشاتين ، لا يجزى في الأصح .

الثالث :

ما نزلوه على الحصر قطعا .

فمنه ، لو قال اعطوه عبدا من رقيقي فمات وماتوا كلهم ، الا واحدا ، تعينت الوصية فيه فلم ينزلوه على الاشاعة ، كما قالوا في البيع في مسألة الصاع السابقة .

ومنها ، (لو)[2] أوصى بثلث عبد بعينه فاستحق ثلثاه تناول الثلث المملوك ان وفى به ثلث ماله نص عليه (الامام)[3] الشافعي (رضى الله عنه)[4] ، وقال (أبو ثور)[5] يرد إلى ثلث الثلث . وكأنه أوصى بالثلث من كل (جزء)[6] نقله في البسيط (وقال)[7] في نظيره من (المبيع)[8] خلاف في (المذهب أنا)[9] نحصر أم نشيع ، والفرق أن الوصية وان ترددت تحمل على الصحة ، كالوصية بالطبل يحمل

---

(١) في (د) (النصف) .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل .

(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

(٤) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (د) .

(٥) في (د) (أبو ثور) وفي الأصل (أبو نوعر) وأبو ثور هو ابراهيم بن خالد الكلبي البغدادي من رواة القديم كان على مذهب الحنفية فاما قدم الشافعي الى بغداد تبعه وقرأ كتبه و نشر علمه ولا يعد تفرده وجها مع أنه كان من الأصحاب وذلك لأن له مذهبا مستقلا ذكر ذلك الرافعي في الغصب ونقله عنه الاسنوي توفي أبو ثور رحمه الله في شهر صفر سنة أربعين ومائتين ـ انظر الفهرست لابن النديم ص٣١١ ط . الاستقامة طبقات الشيرازي ص٧٥ ـ شذرات الذهب جـ٢ ص٩٣ ـ النجوم الزاهرة جـ٢ ص٣٠١ ـ ميزان الاعتدال جـ١ ص١٥ .

(٦) في (د) (حر) .

(٧) في (د) (قال) .

(٨) في (د) (البيع .

(٩) في (د) (المذهب في أنا) .

على طبل الحرب ميلا إلى الصحة والصحيح الحصر في البيع أيضا ، لأنه باع النصف ، وملك النصف ، وذهب ابن سريج الى أن الوصية تصح في جزء من (حصته)[1] ، ويخالف البيع فانه (يفسد)[2] بتفريق الصفقة والوصية لا تفسد ، فأمكن تفريقها .

ومنها ، لو ملك نصابين من الابل مثلا فواجب كل نصاب ينحصر فيه كذا نقله الامام أن المشايخ قالوه ، وزعموا أنه متفق عليه ، وانما القولان في النصاب والوقص ، (قال)[3] والوجه أن يقال واجب النصابين متعلق بجميع المال من غير انحصار واختصاص والدليل عليه أن بنت المخاض واجب نصيب (وهي الاخماس)[4] ، (ثم لا وجه الا اضافة)[5] بنت المخاض الى جميع الخمس والعشرين من غير تخصيص وحصر وكذلك ، اذا وجب في ست وثلاثين بنت لبون فالوجه اضافتها (الى جميع)[6] المال ثم (اذا صح هذا)[7] في الأسنان وجب طرده حيث تكون الزيادة بالعدد فالوجه اضافة الكل إلى الكل .

الرابع :

ما نزلوه على الحصر في الأصح .

(فمنه)[8] ، لو أوصى بثلث عبد ، لا يملك منه ، (الا)[9] الثلث ، فالذي

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل (صحته) .
(٢) في (د) (تقييد) .
(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .
(٤) في (د) (وبقي الاداء) .
(٥) في (د) (من ثم لا وجه الا اضافة) وبين كلمة (الا) وكلمة (اضافة) بياض يتسع لكلمتين .
(٦) في (د) (لجميع).
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل (لو أوضح هذا) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل .

نقله صاحب التقريب أنه يصح فيما ملكه ، لأن الظاهر المعقول من كلامه ، أنه (إنما)[1] أراد بما يملكه منه ، وكأنه قال أوصيت بنصيبي منه ، وحكى وجها (آخر)[2] ، أنه يجعل ذلك جامعا للنصيبين ، لأن الثلث مشاع في الجملة ، فعلى هذا ، لا يحصل إلا ثلث الثلث ، الذي هو مالكه من العبد ، وهو (تسع)[3] جميع العبد ، قال ، وقد أشار الشافعي رضى الله عنه إلى هذا المعنى في الاملاء في المرأة إذا اختلعت [4] بنصف مهرها ، قبل الدخول بها .

ومنها ـ عبد مشترك بين مالكين وكّل أحدهما صاحبه في عتق نصيبه ، فقال نصفك حر ولم (يرد)[5] نصيبه ، ولا نصيب شريكه ، بل أطلق (فعلى)[6] أي النصفين يحمل وجهان : قال النووي لعل أقواهما الحمل على المملوك ، لا الموكل فيه .

قلت ـ وقد (يوجه)[7] بأن (تصرفه)[8] فيما هو ملكه أتم ، (وكان حمله عليه أنسب)[9] .

ولو قال : أحد الشريكين اعتقت من هذا العبد النصف ، فهل يختص بجانبه أو يشيع في الجانبين؟فيه الوجهان ، ولا تظهر له فائدة هنا ، لأنه إذا اعتق شيئا من ملكه سرى إلى بقية نصيبه وإلى نصيب شريكه ، الا إذا كان معسرا ونظير المسألة وكيل المرأة في الخلع ، إذا أطلق ولم يضف إليها ولا إلى نفسه ، ولا نوى شيئا ، قال الغزالي (تحمل على الوكالة)[10] وللرافعي فيه بحث والأول أرجح ، لأن خلع الأجنبي نادر ، بخلاف الوكيل .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) في (د) (بيع) .
(٤) في (د) (اختلفت) .
(٥) في (د) (يفرد) .
(٦) في (د) (بعل) .
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل (توجه) .
(٨) في (د) (يصرفه) .
(٩) في (د) (فكانت علته أنسب) .
(١٠) هكذا في (د) (وفي الأصل) (تحمل الوكالة على) .

ومنها ، لو ملك (نصفا)[1] من عبد ، أو دار ، وقال بعتك النصف منه ، ولم يضف إلى ملكه فوجهان أصحهما عند النووي ينصرف الى نصفه المملوك والثاني الى نصف العبد شائعا ، وصححه صاحب التهذيب في باب الشركة ، فعلى هذا يصح البيع في نصف ذلك النصف (بمصادقته)[2] ملك الشريك ، ويجرى في نصف النصف قولا تفريق الصفقة .

قال الامام (ولو)[3] أقر أحد الشريكين بنصف العبد (المشترك)[4] ، يجري فيه الوجهان ، لكنه في نصف نصيبه يصح قولا واحدا ، لأن (الاقرار)[5] ليس (بعقد فيتفرق)[6] .

ومنها ، لو قال لزوجته قبل الدخول أنت طالق على نصف صداقك ، أما أن يقول الذي تملكينه الآن أو الذي أملكه أو يطلق.فان أطلق ، ففيها قولا الحصر والاشاعة والأصح قول الحصر ، فعلى هذا يصح في نصفها ويقع الطلاق (ويرجع)[7] في جميع الصداق (النصف)[8] بالطلاق والنصف بالخلع ، وان قلنا بالاشاعة رجع له النصف وهو قد خالعها على شيء يملكه وشيء لا يملكه ، فرجع إلى مهر المثل .

ومنها ، إذا ابتاع ذراعا من أرض (يعلم)[9] أنها عشرة أذرع صح ، وكأنه باع (العشر)[10] (فهو تنزيل على الاشاعة)[11] ، قال الامام ، إلا أن يعين معينا ، فيبطل كمسألة القطيع . ولو اختلفا ، فقال المشترى أردت الاشاعة فالعقد صحيح ، وقال البائع ، بل أردت معينا ففي المصدق احتمالان ارجحهما عند

(١) هكذا في (د) وفي الأصل (نصبها) .
(٢) في (د) (بمصادقته) .
(٣) هكذا في (د) وفي الأصل (فلو) .
(٤) في (د) (المشتري) .
(٥) في (د) (الافراز) .
(٦) في (د) (بعذر فيفرق) .
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل (وترجع) .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٩) في (د) (يعلمان) .
(١٠) في (د) (العشرة) .
(١١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

النووي تصديق البائع .

ومنها ، إذا قال قارضتك على أن نصف الربح لك صح في الأصح أوْلا ؟ لم يصح (في الأصح)[1] ، فلو قال خذ المال قراضا بالنصف وأطلق ، فكلام (سليم)[2] في المجرد يقتضي أن فيه وجهين ، وقال إبن الرفعة في المطلب الأشبه الصحة تنزيلا على شرط النصف للعامل.قال سليم ؛ وإذا قلنا بالصحة ، فقال رب المال أردت أن النصف لي فيكون فاسدا وادعى العامل العكس صدق العامل ، لأن الظاهر معه وهذا (يخالف)[3] ترجيح النووي في التي قبلها .

(ومنها) : ملك أربعين شاة وحال عليها الحول فهل وجب للفقراء شاة مبهمة أم وجب لهم جزء شائع من أربعين جزءا منها فيه وجهان حكاهما الرافعي بلا ترجيح .

(ومنها) : رجل له زوجتان أو أكثر حلف بالطلاق ولم يعين واحدة (منهن) وحنث أفتى النووي له التعيين في واحدة)[4] منهن ولا طلاق على الباقيات لأنه التزم الطلاق وذلك يحصل بطلاق واحدة فلا يكلف زيادة وخالفه (الباجي)[5] ، وقال يقع على كل واحدة طلقة لأنه يقع بالحنث طلقة عليهن على

(١) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

(٢) هو أبو الفتح سليم بن أيوب بن سليم بالتصغير فيهما الرازي دخل بغداد في حداثته فاشتغل بالنحو واللغة أخذ عن الشيخ أبي حامد ودرس مكانه بعد وفاته ببغداد ـ من تصانيفه غريب الحديث والاشارة وله أيضا كتاب المجرد في فروع الشافعية ـ قال في كشف الظنون هو كتاب في أربع مجلدات جرده من تعليق شيخه الشيخ أبي حامد عاريا عن الأدلة ـ توفي سليم غريقا في البحر بالقرب من ساحل جدة أثناء عودة من الحج وذلك في سلخ شهر صفر سنة سبع وأربعين وأربعمائة ـ انظر طبقات الشيرازي ص١١٢ ـ طبقات ابن السبكي جـ٤ ص٢١٣ ـ كشف الظنون جـ٢ ص١٥٩٣ ـ العبر جـ٣ ص٢١٣ .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل (بخلاف) .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٥) هو علاء الدين علي بن محمد بن عبد الرحمن بن خطاب المعروف بالباجي نسبه الى باجة وهي مدينة بالأندلس . ولد سنة احدى وثلاثين وستمائة تفقه على الشيخ عز الدين بن عبد السلام من مصنفاته

كل واحدة بعضها وتكمل .

(ومنها) : (لو)[1] قال لزوجته أنت طالق نصف طلقتين تقع عليه واحدة في الأصح ، والثاني طلقتان حملا له على الاشاعة كما لو قال له نصف هذين الكيسين فله من كل كيس نصفه واذا وقع نصف طلقة تكمل .

* الحقوق *

أربعة أقسام :

(الأول) :

ما لا يقبل الاسقاط ولا النقل ولا الارث كحق الرجوع في الهبة وحق الزوج في الاستمتاع ، وحق العاقلة في (التأجيل)[2] ، وحق الارث وحق ولاية النكاح ، وحق الحضانة ، وحق التقدم في الامامة العظمى ، وحق تفضيل الذكور على الاناث في تقديمهم عليهن (واستحقاق التدريس)[3] ، وحق سراية العتق .

(الثاني) :

يقبل الاسقاط والارث دون النقل كالحدود والقصاص والوصايا ، والولايات ونحوها .

(الثالث) :

(ما)[4] لا يقبل النقل ولا الارث كحق الوالدين .

= مختصر المحصول للرازي ومختصر المحرر للرافعي توفي بالقاهرة بكرة يوم الأربعاء سادس ذي القعدة سنة أربع عشر وسبعمائة . انظر طبقات ابن السبكي جـ٦ ص٢٢٧ ـ الدرر الكامنة جـ٣ ص١٠١ ـ حسن المحاضرة جـ١ ص٣١٤ شذرات الذهب جـ٦ ص٣٤ هدية العارفين جـ١ ص٧١٦ .

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل (التعجيل) .

(٣) في (د) واستحقاق وحق التدريس .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(الرابع) :

ما لا يقبل النقل ولا الارث ويقبل الاسقاط كالسبق الى مقاعد الأسواق وكذا حق التقديم في (الحِلَق)[٢] .

(الخامس) :

ما لا يقبل النقل ويقبل الاسقاط وكذا الارث على الأصح كخيار المجلس، واما خيار الثلاث فيقبل الارث قطعا والاسقاط دون النقل .

* الحقوق تورث كما (يورث المال)[٣] *

بدليل قوله صلى الله عليه وسلم (من ترك حقا فلورثته)[٤] وأورده ابن السمعاني في الاصطلام بلفظ "مالاً أو حقّاً" فيورث خيار المجلس وخيار الشرط وخيار العيب وأما الأجل فانما لا يورث لأنه حق عليه لا له، ألا ترى أنه يتأخر حقه من التركة ليقضي الديون ولايتصور ارث لحق يكون عليه ، وأيضا فان الأجل وان كان حقا ماليا لأنه صفة للدين والدين لا يورث وكيف يورث (الأجل)[٥] ومتى يتصور أن يكون الدين على شخص (والأجل لغيره)[٦] فان قيل (لم لا)[٧] وَجَبَ أن يكون الدين باقيا على الميت في ذمته (بأجله)[٨] ؟

---

(١) في (د) (بياض) .
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل (الخلق) .
(٣) في (د) (تورث الأموال) .
(٤) في صحيح البخاري بشرح فتح الباري جـ١٢ ص٧ ، ص٨ ورد ما يلي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن مات وعليه دين ولم يترك وفاء فعلينا قضاؤ ه ومن ترك مالا فلورثته) وهذا الذي في صحيح البخاري هو أيضا في الترمذي جـ٨ ص٢٣٩ الى ص٢٤١ . سنن ابن ماجه جـ٢ ص٨٠٧ ـ والدار قطنى جـ٤ ص٨٥ ، ص٨٦ (ط . دار المحاسن للطباعة) .
(٥) في (د) (الأصل) .
(٦) في (د) (والأصل على غيره) .
(٧) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .
(٨) هكذا في (د) وفي الأصل (تاجيله) .

قلنا : ليس هذا من هذه المسألة في شيء وانما لم يبق لأن منفعته في سقوط الأجل وقضاء الدين (يفرغ)[١] ذمته ، واذا كان الأجل لنفسه فمتى كانت المنفعة في سقوطه سقط .

(والضابط)[٢] : أن ما كان تابعا (للمالك)[٣] يورث عنه كخيار المجلس وسقوط الرد بالعيب ، وحق الشفعة وكذلك ما يرجع للتشفي كالقصاص لأنه قد يؤ ول إلى المال وكذا حد القذف وهذا بخلاف ما يرجع (للشهوة)[٤] والارادة كخيار من أسلم على أكثر من العدد الشرعي لا يقوم الوارث مقامه في التعيين.(وكذلك)[٥] إذا طلق (احدى)[٦] امرأتيه لا (بعينها)[٧] ثم مات,وكذا اللعان إذا قذف (المورث)[٨] زوجته ثم مات لم يقم الوارث مقامه في اللعان لأنه من توابع النكاح وهو أيضا يرجع للشهوة .

وقال في التتمة:خيار الروية ينتقل للورثة في صورتين :

(احداهما):

إذا مات قبل ان يطلع على العيب .

(والثانية):

إذا اطلع عليه ولم يتمكن من الفسخ حتى مات وقلنا يجوز (تأخير)[٩] الفسخ إلى وقت التمكين بحضرة الشهود والحاكم ، وأما إذا اطلع عليه ولم يفسخ مع التمكين بطل حقه,فأما خيار القبول لا يورث كما لو أوجب البيع لإنسان فقُبْل ان يقبل مات المشتري ووارثه حاضر فأراد القبول لا يجوز لأن خيار القبول ليس بلازم .

---

(١) في (د) (تفرع) .
(٢) في (د) (الضابط) .
(٣) في (د) (للمال) .
(٤) في (د) (للشهرة) .
(٥) في (د) (وكذا) .
(٦) هكذا في (د) وفي الأصل (احد) .
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل (يعينها) .
(٨) في (د) (الموروث) .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل .

واعلم : أن الحقوق لا تورث مجردة ابتداء وانما (تورث) تبعا (للأموال كما في الخيار ونحوه فلو لم يرث المال لمانع قام به لم ينتقل اليه شيء كما إذا وهب (لولده)[1] ثم مات الواهب ووارثه أبوه لكون الولد مخالفا له في الدين فلا رجوع للجد الوارث لأن الحقوق إنما تورث تبعا للأموال وهو لا يرث.وكذا لو وهب لولده ثم مات لم يكن (لوارث غيره)[2] الرجوع في ذلك وان كان ذلك من (توابع)[3] المال لأن الموهوب غير موروث عنه وحق الرجوع متعلق بصفة الابوة وقد مات .

وأما الولاء فقال بعضهم يحتمل أن يقال انه غير موروث بدليل انه لا ينتقل لجميع الورثة والأظهر انه يورث لكن للعصبات خاصة .

قلت : قال القفال في شرح التلخيص هذا الذي (يقوله)[4] الفقهاء ان فلانا وارث الولاء وفلانا لم يرثه إنما هو (تجو ز في العبارة)[5] لأن الولاء لا يورث بل يورث به .

* الحقوق المورثة على أربعة أضرب *

(أحدها):

ما ثبت لجميع الورثة ولكل واحد منهم بتمامه وهو حد القذف في الأصح فاذا عفا بعضهم فللباقي (الاستيفاء)[6] كاملا لأنه إنما شرع لدفع (معرة)[7] الميت وكل واحد منهم يقوم مقام صاحبه فيه ولا يدفع (العار)[8] الا بتمام الحد .

---

(١) في (د) (للأموال وهو لا يرث وكذا لو وهب من ابنه) .

(٢) في (د) (للوارث غيره) .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل (موانع) .

(٤) في (د) (تقوله) .

(٥) في (د) (تجويز في العبارة) .

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل (الاسقاط) .

(٧) في (د) (مضره) .

(٨) في (د) (العام) .

(الثاني):

ما ثبت لجميعهم على الاشتراك ولكل واحد منهم (حصته)[1] سواء ترك شركاؤه حقوقهم أولا وهو حق (المال)[2] .

(الثالث):

ما ثبت لجميعهم على الاشتراك ولا يملك أحدهم على الانفراد شيئا منه وهو القصاص إذا عفا أحدهم يسقط الكل .

(الرابع):

ما ثبت لهم على الاشتراك واذا عفى بعضهم (يوفر)[3] الحق على الباقين وهو حق الشفعة ونحو ذلك (الغنيمة)[4] .

*حقوق الله تعالى على ثلاثة أقسام *

(الأول):

عبادات محضة يترتب عليها نيل الدرجات والثواب (وتتعلق)[5] بأسباب متأخرة كالنصاب والزكاة والوقت للصلاة والصوم .

(الثاني):

عقوبات محضة تتعلق (بمخظورات)[6] هي عنها زاجرة .

(الثالث):

كفارات وهي مترددة بين العقوبة والعبادة ثم غالب الكفارات يكون عن المحرمات كما (لو واقع)[7] في رمضان ، والامساك في الظهار والقتل وقد يكون في

(١) هكذا في (د) وفي الأصل (حصتيه) .
(٢) في (د) (المالك) .
(٣) في (د) (توفر) .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل (القيمة) .
(٥) في (د) (ويتعلق) ح .
(٦) في (د) (بمحصورات) .
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل (لوقاع) .

غير محرم لكن فيه مشابهة (لكفارة)[1] اليمين فان الحنث وأن جاز لكن يقتضي الدليل حرمته فانه (اخلال)[2] بتعظيم الله تعالى .

*حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة *

والمعنى أنه سبحانه وتعالى أن يلحقه ضرر في شيء .

ومن ثم قبل الرجوع عن الاقرار بالزنى ويسقط الحد بخلاف حق الآدميين فانهم (يتضررون)[3] .

والحقوق المالية الواجبة لله تعالى على ثلاثة أضرب :

(أحدها):

ما يجب لا بسبب مباشرة من العبد كزكاة الفطر فاذا عجز (عنها)[4] وقت الوجوب لم تثبت في ذمته حتى (لو أيسر)[5] بعد لم يلزمه .

(الثاني):

(ما)[6] يجب بسبب [مباشرته][7] على جهة البدل أما عن اتلاف كجزاء الصيد فاذا عجز وقت (وجوبه ثبت في ذمته)[8] تغليبا لمعنى الغرامة ، وأما عن

(١) في (د) (ككفارة) .
(٢) في (د) (اجلال) .
(٣) في (د) (يتصورون) .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٥) في (د) (لو لم يسر) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٧) في (د) (مباشرة به) وهذه الكلمة هي الكلمة الأخيرة في الكلام الذي ذكرنا سابقا انه ساقط من (ب) والذي يبدأ بكلمة (ضربان) وينتهي بهذه الكلمة وهي مباشرته ، وقد جعلناه في قوسين من بدايته الى نهايته .
(٨) كلمة (وجوبه) وكلمة (ثبت) وكلمة (في) والذال والميم من كلمة (ذمته) غير موجودة في (ب) بسبب التآكل .

(الاستمتاع)[1] ككفارة اللباس (والطيب)[2] (فكذلك)[3] على الصحيح في شرح المهذب .

(الثالث) :

ما يجب لكن لا على جهة البدل ككفارة الجماع واليمين والقتل والظهار ففيها قولان اظهرهما تثبت في الذمة عند العجز .

وأما حقوق الآدميين المالية فانما تجب بسبب مباشرته من التزام أو اتلاف ولا تسقط بالعجز أصلا ، ثم ان كانت مؤجلة فلا تستحق الا بحلول الأجل وان كانت حالة فهل يجب اداؤه قبل الطلب فيه (خمسة)[4] (أوجه)[5] سبقت في حرف الهمزة في اداء الواجبات .

*حقوق الله تعالى إذا اجتمعت فهي على أقسام *

(الأول) :

ما يتعارض وقته فيقدم آكده .

(فمنه) : تقديم الصلاة آخر وقتها على رواتبها وكذلك على (المقضية)[6] إذا لم يبق من الوقت إلا ما يسع الحاضرة فان كان يسع المؤداة والمقضية (فالفائتة)[7] أولى بالتقديم مراعاة للترتيب .

(ومنها) : تقديم النوافل المشروع فيها الجماعة كالعيدين على الرواتب

---

(١) في (ب) (استمتاع) .

(٢) في (د) (بالطيب) وفي (ب) لم تظهر بعض حروف هذه الكلمة بسبب التآكل .

(٣) بعض حروف هذه الكلمة غير موجودة بسبب التآكل في (ب) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) في (د) (القضية) .

(٧) في (ب) (فالثانية) وفي (د) (بالفائتة) .

نعم تقدم الرواتب على التراويح في الأصح (وتقديم الرواتب على النوافل المطلقة وتقديم الوتر على ركعتي الفجر في الأصح)[1] وتقديم الزكاة على صدقة التطوع والصيام الواجب على نفله والنسك الواجب على غيره واذا تيقن المسافر وجود الماء آخر الوقت فتأخير الصلاة لانتظاره أفضل من التقديم بالتيمم .

ولو أوصى بماء لأولى الناس (بـه)[2] قدم غسل الميت على غيره وغسل النجاسة على الحدث لأنه لا بدل له وفي غسل الجنابة (والحيض)[3] ثلاثة أوجه ثالثها انهما سواء فيقرع ويقدم (غسل الميت)[4] والجمعة على غيرهما من الاغسال وايهما يقدم قولان :

فصحح العراقيون الغسل من غسل الميت ، لأن (الامـام)[5] الشافعي (رضى الله عنه)[6] علق القول بوجوبه على صحة (الحـديث)[7] ، وصحح الخراسانيون (وتابعهم)[8] النووي غسل الجمعة لصحة (أحاديثه)[9] .

ومنها ، قاعدة المحافظة على فضيلة تتعلق بنفس العبادة أولى من المحافظة على فضيلة تتعلق بمكانها .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل ، د .
(٣) في (ب) (والخفين) .
(٤) هكذا في (الاصل وب ود) (غسل الميت) وأرى أنها الغسل من غسل الميت لقوله بعد ذلك فصحح العراقيون (الغسل من غسل الميت) .
(٥) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د) .
(٦) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) و (د) .
(٧) حديث (الغسل من غسل الميت) انظر فيه سنن الترمذي جـ٤ ص٢١٤ وسنن ابن ماجه جـ١ ص٤٠٧
(٨) في (د) (وتابعيهم) .
(٩) احاديث (غسل الجمعة) انظر فيها فتح الباري جـ٢ ص٢٨٤ و٢٨٧ و٢٨٨ و ٢٩٦ صحيح مسلم بشرح النووي جـ٦ ص١٣٠ - ١٣١ - وسنن الترمذي جـ٢ ص٢٧٨ - ٢٧٩ - وسنن أبي داود بشرحه المنهل العذب جـ٣ ص١٩٨ - ٢٠١ - وسنن ابن ماجه جـ١ ص٣٤٦ - والنسائي جـ٣ ص٩٣ .

الثاني :

ما يتساوى (فيه)[1] لعدم المرجح ، كمن عليه فائت من (رمضانين)[2]، فانه (يبدأ)[3] بأيها شاء ، وكذلك الشيخ الذي عليه فدية (أيام)[4] من (رمضانين)[5] ومن عليه شاتان مَنْذُورَتان فلم يقدر الا على (احداهما)[6] ، أو نذر حَجّاً (أو عمرة)[7] قرانا ، فانه (يبدأ)[8] بأيها شاء .

الثالث :

(ما تفاوتت)[9] ، (فيقدم)[10] المرجح ، كالدم الواجب في الاحرام ، والزكاة الواجبة ، فاذا اجتمعا في شاة ، فالزكاة أولى ، ومثله زكاة (التجارة)[11] والفطرة ، إذا اجتمعا في مال يقصر عنهما ، (فالفطرة)[12] أولى ، (لتعلقهما)[13] بالعَين .

ولو وجبت عليه كفارة الظهار والقتل ، ووجد الاطعام لإحداهما وهو (من أهله ، وقلنا)[14] (بالاطعام)[15] في القتل ، فالظهار أولى .

(١) في (ب) (وقته) وفي (د) (وقتيه) .
(٢) في (د) (رمضان) وبعدها بياض يتسع لكلمتين .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يبدي) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (رمضان) .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (احدهما) .
(٧) في (ب) (وعمره) .
(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يبدي) .
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (ما تقاربت) .
(١٠) في (د) (بتقدم) .
(١١) في (ب) (الثمار) .
(١٢) في (د) (بالفطرة) .
(١٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (لتعلقها) .
(١٤) بعض النون من كلمة (من) وكلمة (أهله) وكلمة (وقلنا)غير موجودة في (ب) بسبب التآكل والخروم .
(١٥) هذه الكلمة غير موجودة في (ب) بسبب الخروم .

الرابع :

ما اختلف فيه كالعاري (هل يصلي قائما ؟)[1] ، (ويتم)[2] الركوع والسجود محافظة على الأركان ، أو يصلي قاعدا موميا (محافظة على ستر العورة)[3] أو يتخيرُ بينهما والأصح الأول ، وكذا المحبوس بمكان نجس ، والأصح أنه لا يسجد ولا يجلس ، بل ينحني للسجود إلى القدر الذي لو زاد عليه لاقى النجاسة .

ولو كان في موضع نجس ومعه ثوب ، فهل يبسطه ويصلي عريانا أو يصلي فيه أو (يتخير)[4] بينهما ؟ فيه الأوجه الثلاثة ، ولو لم يجد، الا ثوب حرير ، فالأصح تجب الصلاة فيه.ولو اجتمع عراة فهل يستحب أن (يصلوا)[5] فرادى أو جماعة (أو يتخيروا أم هما)[6] سواء؟فيه ثلاثة أوجه .

ومنه (مسألة)[7] ابتلاع الخيط في (رمضان)[8] ، والأصح مراعاة مصلحة الصلاة ، وقد (سبقت في فصول التعارض)[9] .

القسم الثاني :

حقوق الآدميين إذا اجتمعت :

(١) بعض الهاء واللام من كلمة (هل) وكلمتي (يصلي قائما) غير موجودة في (ب) بسبب التآكل .
(٢) هذه الكلمة غير موجودة في (ب) بسبب التآكل .
(٣) بعض الميم وبعض الحاء والألف والفاء وبعض الظاء وبعض التاء من كلمة (محافظة) والعين واللام من كلمة (على) وكلمة (ستر) غير موجودة في (ب) بسبب الخروم .
(٤) في (ب) و (د) (يخير) .
(٥) في (د) (يصلون) .
(٦) في (ب) (أو يتخيروا وهما) وفي (د) (أو يتخير أوهما) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٨) في (ب) رمضن .
(٩) أي في تعارض الواجبين وبالتحديد فيما إذا اجتمع فرضاً عين لله تعالى فقد ذكر هناك أنه يقدم آكدهما ومن بين الفروع التي ذكرت هناك هذه المسألة التي ذكرها هنا .

فتارة تستوي كالقسم والنفقة بين الزوجات ، وتَساوي أولياء النكاح في درجة ، وتسوية الحكام (بين)[1] الخصوم في المحاكمات ، وتساوي الشركاء في القسمة (والإجبار)[2] عليها ، والتسوية بين السابقين إلى مباح .

وتارة يترجح أحدهما كنفقة نفسه على نفقة زوجته وقريبه ، وتقديم نفقة زوجته على نفقة قريبه ، وتقديم غرمائه عليه في بيع ماله ، وقضاء دينه ، وتقديمه على غرمائه بنفقته ونفقة عياله وكسوتهم في مدة الحجر ، وتقديم المضطر على غير المحتاج اليه ، وتقديم ذوي الضرورات على ذوي الحاجات ، والتقديم بالسبق إلى المساجد ومقاعد الأسواق وتقديم حق البيع على (حق)[3] الشري ، والتقديم في الارث بالعصوبة وقرب الدرجة وفي ولاية النكاح بالأبوة والجدودة ، ثم بالعصوبة ، ثم بالولاء وتقديم حق الجناية على حق المرتهن ، وإذا اجتمع على المكاتب ديون ، فالأصح تقديم دين الأجنبي على دين الكتابة ، والحق الثابت لمعين أقوى من الحق الثابت لغير معين ولهذا تجب زكاة المال الموقوف على معين ، بخلاف غير المعين ، والحق المتعلق بالعين أقوى من المتعلق بالذمة ولهذا قدم البائع على المفلس بالسلعة على الغرماء وكذلك المرتهن يقدم (بالمرهون ويقدم)[4] ما لَهُ متعلق واحد على ما لَهُ متعلقان ، كما لو جنى المرهون يقدم المجنى عليه على المرتهن ، لأنه لا (متعلق)[5] له سوى الرقبة ، وحق المرتهن ثابت في الذمة .

---

(١) في (د) (من) .

(٢) في (د) (والأنصاب) .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب،د) .

(٤) في (ب) وردت زيادة بعد كلمة (بالمرهون) وقبل كلمة (ويقدم) فما جاء في (ب) هو (بالمرهون ومنه حق أرش الجناية يقدم على غيره من الديون ، وإذا قال البائع لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه وقال المشتري مثله أجبر البائع ، لأن حق المشتري يتعلق بالعين وحق البائع بالذمة يتعلق ويقدم) ـ الخ .

(٥) في (د) (يتعلق) .

الثـالـث :

أن يجتمع حق الله (تعالى)[1] وحق الآدمي (وهو)[2] ثلاثة أقسام :

(الأول): ما قطع فيه بتقديم حق الله (تعـالى)[3] ، كالصلاة والزكاة ، والصوم والحج ، فإنها تقدم عند القدرة عليها على سائر أنواع الترفه والملاذ تحصيلاً لمصلحة العبد في الآخرة ، وكذلك تحريم وطء المتحيرة ، وإيجاب الغسل لكل صلاة .

(الثاني): ما قطع فيه بتقديم حق الآدمي كجواز التلفظ بكلمة الكفر عند الإكراه ولبس الحرير عند الحكة ، (وكتجويز)[4] التيمم بالخوف من المرض وغيره من الأعذار ، وكذلك الأعذار المجوزة لترك الجمعة والجماعات والفطر في رمضان والحج والجهاد وغيرها ، والتداوي بالنجاسات غير الخمر وإذا اجتمع عليه قتل قصاص ورده قدم قتل القصاص وجواز التحلل بإحصار العدو .

(الثالث): ما فيه خلاف (بحقه)[5] .

فمنها ، إذا مات وعليه زكاة ودين آدمي وفيه أقوال ـ ثالثها يتساويان والأصح تقديم حق الله تعالى .

ومنها ، الحج والكفارة ، وكذلك حق سراية العتق مع الديون.والأصح تقديم الحج والكفارة والسراية ، قال الرافعي في كتاب الأيمان ، ولا تجري هذه الأقوال في حق المحجور ، بل يقدم حق الآدمي ويؤخر حق الله (تعالى)[6] ما دام حياً ، ومراده (الحقوق المسترسلة)[7] في الذمة دون ما يتعلق بالعين ، فإنه يقدم

(١) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .
(٢) في (ب) و(د) (وهي) .
(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .
(٤) في (د) (كتجويز) .
(٥) في (ب) و(د) (في حقه) .
(٦) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .
(٧) في (د) (الحق والمسترسلة) .

حياً وميتاً ، ولهذا الزكاة الواجبة في المرهون تقدم على حق المرتهن ، (وإذا)[1] اجتمع على التركة دين آدمي وجزية ، فالصحيح تساويهما ، والفرق (بينهما)[2] وبين الزكاة أن المغلب في الجزية حق الآدمي ، فإنها عوض عن (سكنى)[3] الدار ، فأشبهت غيرها من ديون الآدميين ، ولهذا ، لو أسلم أو مات في أثناء السنة ، لا تسقط الجزية ، ولو مات في أثناء الحول ، لم تجب الزكاة . وأيضاً ، فإن الجزية تجب (في أول الوجوب وجوباً)[4] موسعاً ، والزكاة لا تجب ، إلا بآخر الحول.

ومنها إذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير ، فأقوال؟الثالث يتخير ، (والأصح)[5] عند الرافعي أنه يأكل الميتة ، فيقدم حق الآدمي .

ومنها ، لو بذل له الولد الطاعة في الحج وجب على الأب قبوله ، وكذا لو بذل له الأجرة على وجه ولم نوجب عليه القبول في دين الآدمي ، بلا (خلاف)[6] .

فائـدة :

قال في البحر في باب الإقرار ـ اعلم أن حقوق الله تعالى كحد (الزنى)[7] والشرب (لا يلزم)[8] الإقرار به ، بل هو مندوب إلى ستره والتوبة منه ، وأما حق

---

(١) في (ب) و(ولو) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (بينهما) .
(٣) في (د) (سكن) .
(٤) في (ب) و(د) . (بالأول وجوباً) .
(٥) في (د) [ولا يصح] .
(٦) في (د) بياض بعض كلمة (خلاف) وقبل كلمة (فائدة) يقارب ثلثي سطر .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الزاني) .
(٨) في (ب) (فلا يلزم) وفي (د) (فلا يبتدأ) .

الآدمي كالقصاص وحد القذف فعليه الإقرار به والتمكين من استيفائه.(وأما)[1] حق الله (تعالى)[2] (المالي)[3] ، كالزكاة والكفارة ، لا يلزمه الإقرار ، بل عليه أداؤه عن إقراره . (أما)[4] حق الآدمي من الدين والعين والمنفعة ، والحق كالشفعة ونحوه ، فإن كان مستحقه عالماً به لزمه أداؤه من غير إقرار عيناً ،. إذ لا تدارك فيه ما لم يقع منه تناكر ، وإن كان غير عالم به لزمه الإقرار بالتصادق والاتفاق في الإقرار به والأداء .

* الحكـــم *

هو على ثلاثة أقسـام :

(الأول)[5] :

ما يؤاخذ به في الظاهر دون الباطن ـ وهو مسائل التديين في الطلاق.

(الثاني) :

(ما يؤاخذ به)[6] في الباطن دون الظاهر ، كما لو باع المال الزكوي فراراً من الزكاة يسقط عنه في الظاهر ، وهو مطالب فيما بينه وبين الله (تعالى)[7] ، وكذلك ، إذا طلق المريض زوجته فراراً من الأرث ، وكذا ، لو أقرّ لوارثه لحرمان

(١) في (د) « أما » .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) في (ب) و(وأما) .
(٥) في (ب) أحدهما .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل .
(٧) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) . (ما لا يؤاخذ به (.

الباقي وكذا لوسعى (رجل)[1] إلى ظالم ، (فأخذ)[2] منه (مـالا)[3] ، وقيل يضمنه باطناً لا ظاهراً، حكاه الروياني وزيفه ، (فان)[4] الضمان ، لو وجب في الباطن لوجب في الظاهر ، وكذا إقرار السفيه بالمال لا يلزمه في الظاهر دون الباطن[5]

الثالـث :

ما يؤاخذ به في الظاهر والباطن وهو كثير .

* حكم الحاكم فيه مباحث *

الأول :

في المسائل الاجتهادية ـ هل يغير الحكم باطناً فيه وجهان (أصحهما)[6] ، كما (قاله)[7] الرافعي في باب القسامة ، إن (الذي)[8] إليه ميل الأئمة الحل باطناً .

ويتفرع عليها فروع كثيرة :

(منها)[9] للشافعي طلب شفعة الجوار من حنفي مثلاً وفيه وجهان أصحهما الحل .

---

(١) في (ب) (برجل)

(٢) في (د) (يأخذ) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ما) .

(٤) في (د) (بأن) .

(٥) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب ، د) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٧) في (ب) (قال) .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب)

(٩) في (د) (ومنها) .

(الثاني)[1] :

قالوا حكم الحاكم في المسائل المختلف فيها يرفع الخلاف ، وهذا مقيد بما لا ينقض فيه حكم الحاكم ، أما ما ينقض فيه فلا .

الثالث :

(مدار نقض الحكم)[2] على (تبيِّن)[3] الخطأ ، والخطأ إما في اجتهاد الحاكم في الحكم الشرعي (حيث)[4] تبين النص أو الإجماع أو القياس الجلي بخلافه ويكون الحكم مرتباً على سبب صحيح ، وإما في السبب ، حيث يكون الحكم مرتباً على سبب باطل ، كشهادة الزور (وفي)[5] القسمين (تبين)[6] أن الحكم لم ينفذ في الباطن ، خلافاً لأبي حنيفة في (الثاني)[7] في العقود والفسوخ ، وأما الحكم الصادر على سبب صحيح وهو موافق لحكم الشرع إجماعاً أو نصاً أو قياساً جلياً ، فنافذ قطعاً ظاهراً وباطناً والصادر على سبب صحيح ، ولكنه في محل مختلف فيه أو مجتهد فيه (متقدم)[8] فيه خلاف ، ولا دليل على رده (فنافذ)[9] ظاهراً (وباطناً)[10] أيضاً ، وقيل ، لا ينفذ باطناً في حق من لا يعتقده .

ومثاله ـ شفعة الجوار ، إذا حكم بها حنفي والأصح (حلها)[11]على ما قاله صاحب المهذب . ورجل مات عن ابنين فادعى رجل عليه ديناً فأقر به احدهما

(١) هذه الكلمة لم تذكر في الأصل و(ب) و(د) وقد أثبتها ليستقيم الكلام .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (مقدار نقض الحاكم) .
(٣) في (ب) (تبين) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (حتى) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (في) .
(٦) في (ب) و(يتبين) وفي (د) (ويتبين) .
(٧) في (د) (الباقي) .
(٨) في (ب) (فتقدم) .
(٩) في (د) (بنافذ) .
(١٠) في (ب) (أو باطناً) .
(١١) في (ب) (حلها) .

(وأنكره)[1] الآخر (فقضى)[2] القاضي على المقر بكل الدين ، قال القاضي (الحسين)[3] نفذ ظاهراً وباطناً ، لأن السبب موجود ، وهو (وجود)[4] الدين على (أبيه)[5] ، والوارث المقر يعلم أنه لا يستحق شيئاً من التركة ، إلا بعد قضاء الدين ، بخلاف غيره من المواضع التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي ، إلا ظاهراً لأن السبب غير موجود (هناك)[6] .

* الحلال *

عند (الإمام)[7] الشافعي (رضي الله عنه)[8] : ما لم يدل دليل على تحريمه. وعن أبي حنيفة (رحمه الله)[9] : ما دلّ الدليل على حلّه .

وأثر الخلاف يظهر في المسكوت عنه ـ فعلى قول الشافعي (رضي الله عنه)[10] هو من الحلال (وعلى قول)[11] أبـي حنيفـة (رحمـه الله)[12] هو من الحـرام (ويعضد)[13] (قول)[14] الشافعي (رحمه الله)[15] قوله تعالى (قل لا أجد فيما

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وأنكر) .
(٢) في (د) (يقضي) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) في (ب) و(د) (وجوب) .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (ابنه) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (هنا) وفي (ب) زيادة بعد كلمة هناك فما جاء فيها هو (هناك إذا شهد عبد) .
(٧) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .
(٨) في (ب) (رحمه الله) وفي (د) (لم تذكر هذه الجملة) .
(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(١٠) في (ب) (رحمه الله) ولم تذكر في (د) .
(١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (عند) .
(١٢) لم تذكر هذه الجملة في (د) .
(١٣) في (د) و(يعضده) .
(١٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) (وساقطة من الأصل و(ب) .
(١٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

أوحي إلى محرّماً)[1] . . . الآية ، (وقوله صلى الله عليه وسلم وسكتَ عن أشياء رحمة (بكم)[2] ، (فلا تبحثوا عنها)[3] »[4] .

وعلى هذه القاعدة ، يتخرج كثير من المسائل (المشكل)[5] (حالها)[6] وبه يظهر وهم من خرجها على ، أن الأصل في الأشياء الحل أو الإباحة .

ومنها ، الحيوان المشكل أمره وفيه وجهان أصحهما الحل ، وذكر الرافعي في (كتاب)[7] الأطعمة ، أن في موضع الأشكال يميل الشافعي (رحمه الله)[8] إلى الإباحة ويميل (أبو حنيفة)[9] (رحمه الله)[10] إلى التحريم .

ومنها النبات المجهول (تسميته)[11] ، قال المتولي يحرم أكله ، وخالفه النووي وهو الأقرب الموافق للمحكى عن الشافعي (رحمه الله)[12] في التي قبلها ، والذي قاله المتولي يشبه (المحكى (فيها)[13] عن أبي حنيفة (رحمه الله)[14] .

---

(١) سورة الأنعام الآية رقم ١٤٥ .
(٢) في (ب) و(د) (لكم) .
(٣) في (ب) و(د) (فلا تبحثوا) .
(٤) قوله صلى الله عليه وسلم (وسكت عن أشياء رحمة بكم) رواه الدارقطني والحاكم وهو ضعيف ورواه الطبري موقوفا ١١/ ١١٤ المستدرك ٤/ ١١٥

(٥) في (د) (المشكلة) .
(٦) في (د) (بها) .
(٧) في (ب) (باب) .
(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أبي حنيفة) .
(١٠) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(١١) في (ب) (سميته) .
(١٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(١٣) (المحكي فيها) في (ب) وفي الأصل (المحكى) بسقوط (فيها) وفي (د) (المحكي للمحاملي فيها) .
(١٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

ومنها ، إذا لم يعرف حال (النهر)[1] هل هو مباح أو مملوك ، هل يجري عليه حكم الإباحة أو الملك حكى الماوردي فيه وجهين (مبنيين)[2] على أن الأصل الحظر أو الإباحة .

* (الحلف)[3] يتعلق به مباحث *

الأول :

هو (ما تعلق)[4] به حث أو منع أو تحقيق خبر ، ولو قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم قال لها أنت طالق إن شاء الله (تعالى)[5] ، قال صاحب الكافي : قياس مذهبنا (أنه)[6] لا يقع ، لأنه حلف بطلاقها غير أنه لا يعرف وجود مشيئة الله تعالى ، فامتنع الحنث .

واعلم أن الحلف ليس بيمين ، واليمين (حيث)[7] (أطلقت)[8] ، إنما يراد بها الموجبة للكفارة والحلف قد يكون كذلك وقد لا (يكون كما)[9] في التعليق على الحث أو المنع أو التحقيق وقد غاير الرافعي في كتاب الإيلاء بينهما ، فقال (فيما)[10] ، إذا حلف على أربعة أشهر فما دونها ، لا يكون

---

(١) في (د) (النهي) .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

(٣) في (د) (الحسنات) .

(٤) في (د) (متعلق) .

(٥) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

(٦) في (ب) (أن) .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (حنث) .

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل (الحلف) وفي (د) (الحالف) فعبارة (ب) بتمامها (واليمين حيث أطلقت) وفي الأصل (واليمين حنث الحلف) وفي (د) (واليمين حنث الحالف) .

(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يكون يقال فيما إذا حلف كما) .

(١٠) في (د) [كما] .

مولياً ، والذي جرى منه يمين أو تعليق فأفهم أن التعليق ليس بيمين .

الثاني :

الحنث في الحلف الواحد بالله تعالى لا يوجب إلا كفارة واحدة ، وان تعدد المحلوف عليه ، (ومتى)[1] وجد الحنث مرة انحلت اليمين ولا تعاد مرة ثانية.وإن شئت فقل الحلف الواحد على المتعدد يوجب تعلق الحنث بأي واحد وقع ، ولا تتعدد الكفارة ، لأن اليمين (الواحدة)[2] ، لا يتبعض فيها الحنث ، بل متى حصل (حنث)[3] حصل الانحلال ، وإذا قال والله لا أدخل كل واحدة من هاتين الدارين ، فدخل واحدة منهما حنث وسقطت اليمين على ظاهر المذهب خلافاً (لصاحب الإفصاح)[4] ، كما قاله في البحر ، وفيه رد لقول الرافعي في باب الإيلاء أنه ، إذا أراد بقوله والله لا أجامع كل واحدة منكن تخصيص كل واحدة (بالإيلاء)[5] على وجه لا يتعلق بصواحبها أنه إذا وطىء واحدة لا يرتفع اليمين ، وقد قال الأصحاب (رحمهم الله)[6] في كتاب الايمان أن تقدير (المقسم)[7] به ، لا يقتضي يميناً ، ولو نواه الحالف ، ومن ثم لو قال حلفت

(١) في (د) (متى) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) في (ب) (حيث) .
(٤) هو أبو علي الحسين بن القاسم الطبري وفي بعض المصادر الحسن بن القاسم الطبري نسبة إلى طبرستان القريبة من خراسان ـ وهو مصنف الإفصاح ـ تفقه على ابن ابي هريرة ـ وهو اول من صنف في الخلاف المجرد وكتابه فيه يسمى بالمحرر ، وأما كتابه الإفصاح فهو شرح متوسط على مختصر المزني ـ توفي صاحب الإفصاح ببغداد قبل سنة خمسين وثلثمائة وقيل سنة خمس وثلثمائة وبين القولين تصحيف ـ انظر طبقات الشيرازي ص ١١٥ ـ طبقات ابن السبكي جـ ٣ ص ٢٨٠ ـ كشف الظنون جـ ٢ ص ١٦٣٥ ـ تهذيب الأسماء للنووي جـ ٢ ص ٢٦١ النجوم الزاهرة جـ ٣ ص ٣٢٨ .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بايلاء) .
(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٧) في (د) (القسم) .

لافعلن كذا (أو أقسمت)[1] لأفعلن (ليس)[2] بيمين ، وان نواه وغاية التقدير ، الـذي قدره الإمـام والرافعـي أن يكون (كهـذا)[3] (ولا)[4] أثـر له في إلزام الكفارة ، (أما من)[5] قال والله لا أكلم زيداً ولا (عمراً)[6] ، ففيها احتمالان - أحدهما : أنه لا يحنث ، إلا بالمجموع وهو ما في الوسيط ، وكأن"لا"عنده زائـدة لتوكيد النفي.والثاني : وعليه الجمهور (أنه يحنـث)[7] بأي واحـد كلمـه ، وفي وجوب الكفارة (بكلام)[8] كل منهما الخلاف ، وهذا كله في الحلف بالله ، أما لو كان بالطلاق ونحوه من صور الإيلاء - فإن نوى (تعدد)[9] الطلاق كان متعدداً ، وإن أطلق ، (فالأقرب)[10] أنه لا يتعدد ، ولا يلزمه ، إلا طلاق (واحد)[11] .

أما الحلف المتعدد ، فالأصل فيه تعدد موجبه .

ولهذا ، لو قال:أنت طالق ، وكرره ، وأطلق حنث بتعـدده في الأصـح ، بخلاف ما لو كرر لفـظ (الظهـار)[12] ، وأطلـق فالأصـح ، خلافـاً للحـاوي (الصغير)[13] أنه تلزمه كفارة واحدة والفرق أن في الطلاق موجب اللفظ الثاني غير الأول ، بخلاف الظهار ، لاشتراكهما في التحريم ، ولا نظر إلى تعدد الكفارة على القول المرجوح ، لأن تعددها من حيث العدد لا من حيث مجرد اللفظ ، ولو قال كل ما أملكه حرام علي ، ولـه زوجـات وإمـاء ، (ونـوى)[14] التحـريـم

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (إذا قسمت) .
(٢) في (ب) (فليس) .
(٣) في (ب) و(د) (هكذا) .
(٤) في (ب) (أولاً) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ممن) .
(٦) في (د) (عمروا) .
(٧) في (د) أنه لا يحنث .
(٨) في (د) كلام .
(٩) في (د) (لعدد) .
(١٠) في (د) (فالإقرار) .
(١١) في (د) (واحدة) .
(١٢) في (د) (الطهارة) .
(١٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(١٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (نوى) .

(فيهن)[1] أو طلق ، وجعلناه صريحاً كفاه للجميع كفارة واحدة في الأصح .

ويجري الخلاف فيما لو قال لأربع نسوة أنتن حرام علي ، ولو قال (أنتن)[2] (علي حرام)[3] ونوى التحريم (أو أطلق)[4] ، فإن (قالها)[5] في مجلس واحد كفته (كفارة)[6] واحدة ، وإن تعدد المجلس ، وأراد التكرار فكذلك ، وإن أراد الاستئناف فعليه لكل (واحدة)[7] كفارة ، وقيل يكفي كفارة واحدة ، وإن أطلق فقولان حكاهما الرافعي في فصل الكناية ، بلا ترجيح ، والأرجح كفارة واحدة ، كما في الأيمان ، وهو منزّل منزلتها .

ولو كرر «أنت طالق ثلاثاً» (بلانية له [8]) وقع الثلاث . نعم ، لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم قال إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم أعاد ثلاثاً)[9] [10] بلانية [11] له ، فالأصح أنه يقع بالدخول طلقة واحدة .

ومثله والله لادخلت الدار في مجلس أو مجالس ، وفعله لزمه كفارة واحدة على المذهب ، وإن أطلق أو نوى الاستئناف . كما صحّحه النووي في كتاب الأيمان من زوائده ، والاتحاد عند الاستئناف [12] مشكل .

---

(١) في (د) (منهن) .
(٢) في (ب) و(د) (أنت) .
(٣) في (د) (حرام عل) .
(٤) في (د) (وأطلق) .
(٥) في (ب) (قالها) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (واحد) .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٩) في (ب) (ثالثاً) .
(١٠) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بكلمتي (بلانية) وينتهي بكلمة (ثلاثاً) ساقط من (د) .
(١١) في (ب) (ولانية) .
(١٢) في (د) (الاستنان) .

(الثالث)[1] :

الحلف يكون على البت في فعل نفسه إثباتاً ونفياً ، وأما على فعل الغير ، فإن كان إثباتاً ، حلف على البت ، وإن كان نفياً فعلى نفي العلم ، إلا في صورتين :

(أحداهما)[2] - جَنَتْ بهيمتُك ، (فتحلف)[3] على البت قطعاً .

الثانية - جنى عبدك ، فتحلف على البت في الأصح ، لأن فعل بهيمته ، وفعل ، عبده كفعله ، وفي الحقيقة لا استثناء .

نعم . قد يشكل على القاعدة صور :

منها ، مسألة الغراب ، إذا قال (لإحداهما)[4] ، إن كان غراباً ، فأنت طالق ، وأنكر الزوج - حلف على البت (أنه)[5] ، لم يكن غراباً ولا يحلف على نفي العلم ، بخلاف مسألة الدخول ، لو علق على دخولها ، أو دخول غيرها ، (فتنازعا)[6] اكتفى منه بيمين على نفي العلم بالدخول ، قال في البسيط ، كذا قاله إمامي وليس بينهما فرق أصلاً . بل ينبغي أن يقال (وعليه)[7] يمين جازمة (أو نكول)[8] في المسألتين جميعاً .

قال ابن أبي الدم : ومن العجب (يوجه)[9] بالعجز عن الفرق ، وعندي أنه ظاهر جداً ، لأن تعليق الطلاق على دخول زيد الدار تعليق على فعل (يتجدد)[10] من زيد قطعاً ، (يحلف)[11] نافيه على نفي العلم .

وأما مسألة الغراب فليست تعليقاً على فعل الغير مطلقاً ، بل (تعليقاً)[12]

---

(١) في (د) (الثاني) .
(٢) في (ب) (أحديهما) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) في (ب) (لأحديهما) .
(٥) في (ب) و(د) (أن) .
(٦) في (د) (متنازعاً) .
(٧) في (ب) و(د) (وعليه) .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أو يكون) .
(٩) في (ب) (بوجه) .
(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل (مجرد) وفي (د) (متجرد) .
(١١) في (ب) (فحلف) .
(١٢) في (ب) (تعليق) .

على كون هذا الطائر المشاهد (بصفة)[1] كونه غراباً ، وإذا لم يكن تعليقاً على فعل الغير ووجوده ، بل على محض كونه (غراباً حلف)[2] من ينفي وجود الصفة المحققة على البت ، (كأن)[3] هذه الصفة ، لم توجد ، لأنه ليس ينفي فعل غيره .

قلت : والإمام (قد فرق)[4] ، كما ذكره الرافعي ، بأن الدخول هناك ، فعل الغير ، والحلف على فعل الغير ، يكون على العلم ، ونفي الغرابية ليس كذلك ، بل هو نفي صفة (عن)[5] الغير ونفي الصفة (كثبوتها)[6] في إمكان الاطلاع ، وإذا كان الشيء مما يطلع عليه في الجملة لم تتغير القاعدة فيه من تعذر أو (تعسر)[7] .

ومنها مسألة الوديعة مال في يد رجل ، فادعى اثنان أن كل واحد منهما أودعه (إياه)[8] وقال:هو لأحدكما (ونسيت)[9] عينه ، وكذباه ، وادعى كل واحد عليه ، أنه المالك ، فالقول قول المودع بيمينه ، ويكفيه يمين واحدة على نفي العلم ، لأن (المدعى شيء واحد)[10]وهو علمه ، كذا قاله الرافعي .

* الحمل يتعلق به مباحث *

الأول :

هل يعلم أم لا قولان ، وليس المعنى (أنه)[11]يفرض معلوماً ، بل يعطى حكم المعلوم.

---

(١) في (د) (بصفه) .
(٢) في (د) (غراباً وإذا خلف) .
(٣) في (ب) و(د) (بان) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (فرق قد) .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل (من) وفي (ب) (في) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (كونها) .
(٧) في (د) (تعذر) .
(٨) في (ب) (أباه) .
(٩) في (د) (ونسب) .
(١٠) في (د) (المدعى به واحد) .
(١١) في (د) (به) .

(اعلم)[1] أنهم قطعوا في مواضع بإعطائه حكم المعلوم وفي مواضع حكم المعدوم وأجروا في مواضع قولين :

فما أعطى حكم المعلوم قطعاً إبل الدية ، يجب فيها الحوامل ، وفي الزكاة إذا كانت الابل إحدى وستين حوامل ، لا يؤخذ [2] فيها حامل ، لأنها في التقدير اثنان ، ولا يخرج اثنان عن واحد ، ولهذا لا يجب عليه إخراج الحامل ، وإنما قطعوا هٰهنا ، بأن (للحمل) [3] حكمَ المعلوم ، لأن البهيمة لا يكاد يطرقها الفحل ، إلا وهي تحبل [4] ، فجعل كالمحقق ، ولهذا لا يؤخذ [5] في الزكاة ما طرقها الفحل .

ومثله ، لو ادعت (الحائض)[6] أنها حامل ، لم تقتل وتؤخر للوضع قطعاً خشية قتل الجنين المحتمل وجوده ، قال النووي في فتاويه : وإذا ماتت المرأة بعد اجتماع خلق الحمل ، فهي شهيدة في ثواب الآخرة ، لا في أحكام الدنيا .

ومثله ،تحريم وطء الأمة الحامل ، إذا ملكها حتى تضع ، لقوله صلى الله عليه وسلم(لا توطأ حامل حتى تضع)[7] ، وكذلك لو خرجت الجارية المشتراة [8] حاملا [9] يثبت له الرد قطعاً .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وفي الأصل يوجد في مكانها بياض .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (لا يوجد) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (اللعمل) .
(٤) في (د) (تحيل .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لا يوجد) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٧) هذا الحديث أخرجه أبو داود في سننه ففي سنن أبي داود تحقيق الشيخ محي الدين جـ ٢ ص ٢٤٨ جاء ما يلي عن أبي سعيد الخدري ورفعه أنه قال في سبايا أوطاس (لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة) وانظر ما جاء في سنن الترمذي جـ ٧ ص ٥٩ ـ ٦٠ وأيضاً السنن الكبرى للبيهقي جـ ٥ ص ٣٢٩ .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل (المشتركة) وفي (د) (المستبرأة) .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(ومما)[1] نزل فيه منزلة (الموجود)[2] وقف ميراثه (ووجوب)[3] النفقة إذا طلقها وهي حامل ، واختلف في أن النفقة لها ، أو للحمل ، والأصح الأول ، وفي حصول الثمن في مقابلته في بيع الحامل على أحد القولين ، وتجوز الوصية (له)[4] ، لأنها تتعلق (بالمستقبل)[5] ، بخلاف الوقف ، لأنه (تسليط)[6] في الحال ، وهل تجوز الوصية عليه؟إن كان تبعاً جاز قطعاً ، وهل يفرد ، قال في الذخائر : وعن البحر لا وهو الأشبه ، لأن الأب ، لا ولاية له عليه ، (فكيف)[7] ينقلها للغير .

ولو علق الطلاق على الحمل ، وكان هناك حمل ظاهر فقطع الرافعي والنووي بالوقوع ، لوجود الشرط ، لكن الذي عليه جمهور الأصحاب ، أنه لا يقع في الحال وينتظر (الوضع)[8] للشك القائم والأصل بقاء النكاح ، ولعل مأخذ الخلاف في أنه هل له حكم أم لا ، وإذا ظهر بالمطلقة حمل ، فهل يجب تسليم النفقة إليها يوماً فيوماً أو تؤخر (الى)[9] الوضع فيه قولان أصحهما التعجيل ، لقوله تعالى (وإن كُنَّ أُولاتِ حملٍ فأنفقوا عليهن حتى يَضعْنَ حَملهنّ)[10]، قال الرافعي : والقولان مبنيان على الخلاف في أن الحمل ، هل يعرف والصحيح أنه (لا)[11] يعرف ، (فلو)[12] كان الحمل موسراً ، وقلنا النفقة له ، وأن التعجيل

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وما) .
(٢) في (د) (الوجود) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وجوب) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٥) في (د) (بالمستقبل) .
(٦) في (د) (سليط) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الموضع) .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(١٠) سورة الطلاق الآية رقم ٦
(١١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(١٢) في (ب) و(د) (ولو) .

يجب فلا تؤخذ (من مال الحمل)[1] ، كما لا نوجب فيه الزكاة ، ولكن ينفق الأب عليها ، فإذا وضعت ففي رجوعه في مال الصبي وجهان .

ولو ماتت ذمية ، (وفي)[2] بطنها جنين مسلم جعل ظهرها إلى القبلة ، ليتوجه الجنين إلى القبلة ، لأن وجه الجنين على ما ذكر إلى ظهر الأم ، ثم الأصح تدفن بين مقابر المسلمين والكفار ، وقيل في مقابر الكفار ، ولعله بناء على أن الحمل لا حكم له.وينبغي جريانه فيما (قبله)[3] .

وأما الصلاة عليه (٣م) ، فنقل النووي في المجموع عن القاضي الحسين ، أنا إن قلنا بالقديم أن السقط الذي لم يستهل يصلى عليه صلى عليها ونوى بالصلاة الولد الذي في جوفها (وقضيته)[4] أن الأصح لا يصلى عليها وهو ظاهر ، لأن شرط ثبوت الأحكام له ظهوره ، ولم يوجد .

ولو باع الدابة بشرط كونها حاملاً ، فقولان أصحهما يصح وهما مبنيان على أن الحمل ، هل يأخذ قسطاً من الثمن ، وفيه قولان أصحهما نعم، قاله الرافعي في كلامه على الرد بالعيب ، وحكى في الثمرة (غير المؤبرة)[5] طريقين أظهرهما: أنه (على)[6] خلاف الحمل تشبيهاً (للثمرة)[7] في الكمام بالحمل في البطن، والثاني:القطع بأنها تأخذ قسطاً من الثمن ، لأنها مشاهدة متيقنة ، أما اللبن فالمعروف أنه يأخذ قسطاً من الثمن ، وحكى الرافعي ، في باب المصراة وجهاً أنه لا

---

(١) في (ب) (من مال صاحب الحمل) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (في) .

(٣) في (ب) و(د) (قبل) .

(٣م) أي على الجنين المسلم في بطن ذمية ماتت . .

(٤) في (د) (وقضية) .

(٥) في (د) أتى بكلمتي (عز الدين) ولم يذكر فيها كلمتي (غير المؤبرة) فعبارة (د) (التمرة عز الدين طريقين) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٧) في (د) (لتمرة) .

يأخذ وهو مردود عليه ، فإنه أخذه من كلام الإمام ، وإنما ذكره الإمام تخريجاً له (على الحمل)[1] وهو مردود بالنص ، فإن الشارع جعله في التصرية مقابلاً لقسط من الثمن ، فلا معنى للخلاف فيه .

ومما ينزل فيه منزلة المعدوم ، لا يجوز الوقف عليه ، ولا تجب عليه زكاة الفطر ، ولا يجوز عتقه عن الكفارة نص عليه ، وفي البسيط (للغزالي)[2] أن في كلام العراقيين (تردداً)[3] فيه من كون الحمل يعلم .

قال (صاحب الوافي)[4] ولم أره في كتبهم .

ولو أسرت حربية في بطنها مسلم استرقت في الأصح .

ولو كان بين اثنين دار فمات أحدهما (عن)[5]، حمل، ثم باع الآخر (نصيبه)[6] فلا شفعة للحمل ، لأنه (لا)[7] يتيقن وجوده ، قاله الرافعي في آخر الشفعة ، ثم قال فلو ورث الحمل الشفعة عن مورثه ، فهل لأبيه أوجَدِّه الأخذ قبل انفصاله ؟ وجهان ، وجه المنع، وبه قال ابن سريج ، أنه لا يتيقن وجوده . ولو وقف على أولاده وعلى من يحدث منهم دخل الحادث ، وكذا لو لم يقل وعلى من يحدث منهم في الأصح ، ولو كان أحدهم حملاً عند الوقف ، هل يدخل حتى يوقف له (شيء

---

(١) في (ب) ذكرت هاتان الكلمتان المشار إليها وسقطتا من الأصل و(د) .

(٢) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (تردد) .

(٤) هو الإمام أبو البركات عبد الله بن أحمد حافظ الدين النسفي الحنفي المتوفى سنة عشر وسبعمائة وكتابه الوافي قال ع ؛ صاحب كشف الظنون ـ هو كتاب جمع فيه مؤلفه مسائل الجامعين والزيادات وجعله حاوياً لما في المختصر ونظم الخلافيات مشتملاً على بعض مسائل الفتاوى والواقعات وجعل التعيين فيه بالعلامات فالحاء لأبي حنيفة والسين لأبي يوسف والميم لمحمد والزاي لزفر والفاء للشافعي والكاف لمالك والواو رواية أصحابنا أنظر كشف الظنون جـ ٢ ص ١٩٩٧ 7

(٥) في (د) (من) .

(٦) في (د) (نصفه) .

(٧) في (ب) و(د) (لم) .

فوجهان)[1] أصحها - (لا)[2] - لأنه قبل الانفصال لا يسمى ولداً ، وأما (غلته)[3] بعد الانفصال (فيستحقها)[4] ، إلا إذا قلنا الأولاد الأدنون لا يستحقون .

قال في الروضة (ومما يتفرع)[5] على الصحيح أنه لا يستحق مدة الحمل (أنه)[6] لو كان الموقوف غلة (نخلة)[7] ، (فخرجت)[8] ثمرتها قبل خروج الحمل لا يكون له من تلك الثمرة شيء . قطع به الفوراني والبغوي ، وقال الدارمي في الثمرة التي لم تؤبر - قولان - هل لها حكم المؤبر ، فتكون للبطن الأول أو لا تكون للبطن الأول؟ قال وهذان القولان يجريان هنا ، وهذا لايختص بالتفريع .

الثاني :

الحمل يندرج في كل عقد معاوضة صدر (بالاختيار)[9] كالبيع ، فلو انتفى الاختيار كبيع الحامل المرهونة في الرهن والرد بالعيب والرجوع بسبب الفلس ورجوع الوالد في هبة ولده ، وفي السفيه قولان (أو)[10] انتفى العوض كالرهن والهبة ففي التبعية قولان ، ونقل الإمام في الهبة أن الجديد فيها عدم الاندراج ، وكلام الرافعي يقتضي الجزم فيها بالاندراج ، ويؤيده أنه ، لو أعتق حاملاً عتق الحمل ، ولو دبر حاملاً ثبت له حكم التدبير على المذهب ، ولو ماتت أو رجع في تدبيرها دام تدبير الولد ، وإنما جعله تابعاً في التدبير دون الرجوع تغليباً

(١) في (ب) (شيء فيه وجهان) .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (عليه) .
(٤) هكذا في (ب) و(في الأصل و(د) (يستحقها) .
(٥) في (د) (وينفرع) .
(٦) في (ب) (إذا) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٨) هده الكلمة ساقطة من (د) .
(٩) في (د) (باحتياط) .
(١٠) في (د) (ان) .

للحرية ، وفي الرهن الأصح الاندراج ، وفي الرجوع (في الهبة)[1] بناه الرافعي على الاقالة ، كما فعل (في الرد)[2] بالعيب ، وقضيته أن الأصح عدم الاندراج ، ولكن المنصوص (للإمام[3] الشافعي) في (المفلس)[4] التبعية ، وأما الثمرة المؤبرة فالأصح (فيها الاندراج)[5] وأما غير المؤبرة فتتبع في البيع والصلح والصداق والخلع والأجرة قطعاً ، ولا تتبع (في)[6] الرجوع بالطلاق قطعاً وهل تتبع في الرجوع بالفلس أو بيع المرهون قهراً (وجهان ، أجراهما)[7] الجرجاني في بيع نخيل (المفلس)[8] في دينه ، وهل تتبع في الوصية والهبة ورجوع الولد وجهان .

وأما الصوف واللبن الذي حدث ، ولم (يؤخذ)[9] ، فقال القاضي (الحسين)[10] إنهما للمشتري لا يتبعان في الرد ، والأصح انهما يتبعان كالحمل ، ويلزم الرافعي أن يقول لا يتبعان كالحمل عنده ، بل أولى ، وقد (قال)[11] انه يرد الصوف ولم يذكر مسألة اللبن .

الثالث :

اختلف في أنه نقص أو زيادة ، وذكر المتأخرون فيه اضطراباً والتحقيق خلافه ، بل الحمل في البهائم زيادة بدليل قبولها في الزكاة ، وأن ديات الأبل تغلظ بها ، وتخفف بعدمه.

(ولو)[12] شرط في البيع كون الدابة حاملاً ، (فأخلف)[13] (ثبت)[14]

---

(١) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) وسقطتا من الأصل .
(٢) في (د) (بالرد) .
(٣) في (ب) للشافعي .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الفلس) .
(٥) في (ب) (فيها عدم الاندراج) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وجهان أصحهما أجراهما) .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (السفيه) .
(٩) (في) (د) (يوجد) .
(١٠) في (ب) (حسين) .
(١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يقال) .
(١٢) في (د) (لو) .
(١٣) في (د) (بخلف) .
(١٤) في (ب) (يثبت) .

الخيار ولولا أنه زيادة لم (يثبت)[1] ، (قيل)[2] لكن لا تقبل الحامل في دية الجنين ، ولا موطوءة لم يتحقق حبلها ، كما (قاله)[3] صاحب المعتمد .

قلت لكن في البحر في كتاب الزكاة: «لو ضرب الفحل ، فلم ندر أحملت أم لا ، لا يأخذها جبراً ،

ولو جاء الجاني (بغرة)[4] ، (وقال)[5] وطئت قبلناها ، لأن الغالب من الضراب الحمل ، بخلاف بنات آدم» انتهى .

والحمل في بنات آدم نقص ، ولهذا ، لو اشترى أمة فظهر أنها حامل ثبت له الرد ، وأما قولهم في الصداق أن حمل الأمة زيادة (ونقص)[6] .

الرابع : ظهور الحمل يعرف بقول أهل الخبرة في الآدمي وغيره ، قال الرافعي في كتاب النفقات ، وتقبل فيه شهادة النسوة ، وحكى ابن كج وجهاً أنه لا يقبل قولهن ، إلا بعد مضي ستة أشهر ، والجمهور لم يشترطوه .

* الحواس خمسة *

السمع ، والبصر ، والشم ، والذوق ، واللمس ، وجعلها بعضهم ثمانية ، لأن اللمس عنده مدرك للقوى الأربع ، لكنها لما اجتمعت كلها في عضو واحد ظن أن الجميع قوة واحدة ، فتكون القوى (المدركة)[7] في الظاهر على هذا (ثمانياً)[8] ، (ومن)[9] المهم البحث عما يتعلق بها من الأحكام ، وقد تعرض

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (تثبت) .
(٢) في (د) (قبل) .
(٣) في (ب) (قال) .
(٤) في (د) (بعلة) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٦) في الأصل يوجد بياض بعد كلمة (نقص) وقبل كلمة (الرابع) وهذا البياض أيضاً موجود في (د) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (المدرك) .
(٨) في (ب) (ثمانية) .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

لجميع ذلك ابن عبد السلام ، وصاحبه ابن دقيق العيد . فأما اللسان فالمعاصي المتعلقة به ظاهرة (فاشية)[١] ، كالقذف (والغيبة)[٢] والنميمة إلى غير ذلك ، ولا يعفى عن شيء منه ، إلا ما سبق به اللسان ، أو وقع على جهة السهو ، (والنسيان)[٣] ، وهذا يرفع الإثم دون الضمان .

وأما (حاسة)[٤] البصر فيتعلق بها الإثم ، إما بارتكاب المحظورات كالنظر إلى العورات والصور المشتهاة كالأجنبيات والمرد ، وأما باجتناب المأمورات ، كترك الحراسة الواجبة في سبيل الله ، وترك حراسة الأجير ما استؤجر على (حراسته)[٥]، وترك ما وجب على الشهود النظر إليه لإثبات الحقوق وإسقاطها في الدعاوى والخصومات.

وأما حاسة اللمس ، فلعمومها للبدن تعلق بالوجه منها ما يتعلق بالحاسة إما في ترك الواجب ، كترك إمساس الجبهة الأرض في السجود ، وإما فعل المحظور كإمساس الوجه (المحرم)[٦] ، لا سيما بالقبلة ، وأما فعل الممنوعات ، كلمس عورات الأجانب ولمس ما خرج من العورة كأبدان النساء الأجانب وغيرهم ممن يخاف الافتتان بمسه ، وكالملامسة بين الزوجين المُحْرِمَين بشهوة في حال الاحرام .

وأما اليدان فتعلّق الاثم بهما ظاهر ، أما ترك الواجب (فبترك)[٧] كل بطش مأمور به كالقتال في سبيل الله والرجم والجلد في الحدود ، وما يجب من التعزيرات ، وكذلك ترك (كتابة)[٨] ما يجب كتابته ، وترك كل ما لا يتأتى القيام بالواجب فيه ، إلا (باستعمالهما)[٩] كالرمي في سبيل الله ، واما بارتكاب المحرم (كبسطهما)[١٠] لفعل المحرمات كالبطش والضرب والإعانة على فعل الغير

---

(١) في (د) (ناشية) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٣) في (د) (والنسان) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (حاسية) .
(٥) في (د) (حراسة) .
(٦) في (د) (للمحرم) .
(٧) في (د) (فبترك) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٩) في (ب) و(د) (بساتعمالها) .
(١٠) في (د) (لبطشها) .

(الحرام)[1] بالمناولة وغير ذلك .

وأما الرأس ، فيُمثَّل (ترك)[2] الواجب المتعلق به بترك غسله الواجب من الجنابة / والحيض ، وكالمسح في (الوضوء)[3] وترك الحلق والتقصير في الحج والعمرة.ويمثَّل فعل المحرم بترك ستره في الإحرام (وكالدهن)[4] ، ويدخل فيه ما يدخل في ممنوعات اللمس أيضاً ، لما (ذكرناه)[5] من عموم هذه (الحاسة)[6] (للبدن)[7] .

وأما الأرجل (فتعلق الاثم بها ظاهر)[8] ، اما في ترك الواجب فكترك المشي الى الجهاد المتعين وصلاة الجمعة وتشييع الجنازة (المتعينة)[9] ، (والطواف والسعي)[10] الواجبين ، وترك القيام في الصلاة ، (وكشفها)[11] في الاحرام وترك المشي عند الدعاء الى الشهادة حيث يتعين الاداء والمشي.وأما في (ارتكاب)[12] المحظورات فكالمشي الى كل محرم مقصودا ، (أو توسلا)[13] الى غير ذلك ، والمقصود التمثيل لا الحصر .

وأما الفم ، فقد ذكرنا أنه اللسان ، ويتعلق بحاسة الذوق ، فمنه ذوق

---

(١) في (ب) (للحرام) وساقطة من (د) .
(٢) في (د) (بترك) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الضوء) .
(٤) في (ب) و (د) (كالدهن) .
(٥) في (ب) (ذكرنا) .
(٦) في (ب) و (د) (الحاسة) .
(٧) في (ب) و (د) (لليدين) .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل (فيتعلق بها الأثم ظاهرا) وفي (د) (فيتعلق الأثم بها ظاهرا) .
(٩) في (د) (المعينة) .
(١٠) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (والسعي والطواف) .
(١١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وكسعيها) .
(١٢) في (د) (ترك) .
(١٣) في (د) (وتوسلا) .

الحرام وترك ذوق ما يتوقف (ايصال)[1] الحق به عند التخاصم من الحاكم ، أو الشهود . وأما (الخياشيم)[2] فاثبات الخطايا فيها اغمض من اثباته في غيرها ، فيمثل الاثم بترك الواجب (كترك)[3] الشم الواجب على الحاكم أو (الشهود المأمورين)[4] بالشم لاجل الخصومات الواقعة في روائح المشموم حيث يقصد الرد بالعيب او يقصد (منع الرد)[5] اذا حدث عند المشتري ، ويمثل الاثم بارتكاب المحرم (بترك)[6] شم الطيب في حال الاحرام (وتحريم)[7] اشمام طيب النساء الأجنبيات ، (الذي يدعو)[8] الى المفسدة .

وأما شم ما لا يملكه الانسان ، كشم الامام الطيب الذي يختص بالمسلمين ، اذا لم يتصرف في (جرمه)[9] ، فان المنقول عن بعض الأكابر (وهو عمر)[10] بن عبد العزيز الامتناع منه ، ويعلل بأنه لاينتفع منه الا بريحه ، (وقد قيل)[11] انه لا بأس بذلك ، (بل رد)[12] ابن عبد السلام ، فقال ان في كونه ورعا نظر من جهة ان شمه لا يؤثر نقصا ولا (عيبا)[13]، فيكون ادراك الشم له بمثابة النظر اليه ، بخلاف وضع اليد عليه .

ولو نظر انسان الى (مساكن)[14] الناس وغرفهم (ودورهم)[15] ، (لم)[16] يمنع من ذلك ، الا اذا خشي الافتتان بالنظر الى أموال الاغنياء ، وكذلك ، لو

---

(١) في (د) (أيضا) .
(٢) في (ب) (الخياشم) .
(٣) في (ب) (بترك) .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الشهود اذ المأمورين) .
(٥) في (د) (الترك) .
(٦) في (ب) و (د) (بتحريم) .
(٧) في (د) (ويحرم) .
(٨) هكذا في ()ب وفي الاصل و(د) (التي تدعو) .
(٩) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (حرمه) .
(١٠) في (د) (وهو عم عمر) .
(١١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل و(وقيل) .
(١٢) في (ب) و (د) (بل زاد) .
(١٣) في (د) (عينا) .
(١٤) في (د) (مساكين) .
(١٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (ودوهم) .
(١٦) في (د) (لهم) .

(مس)[1] جدار انسان لم يمنع (من مسه)[2] ، ولو استند الى جداره جاز ، فان ذلك مأذون فيه بحكم العرف .

ولو منعه من الاستناد الى (جداره)[3] ، فقد اختلف (فيه)[4] اذا كان الاستناد لا يؤثر في الجدار البتة . ولا ينبغي أن يطرد ذلك في شم ريح المتطيب اذا جالس متطيبا ، وقال الشيخ (تقي الدين)[5] بن دقيق العيد : أما النظر في كونه ورَعا فيما فعله ذلك (الكثير)[6] ، واستبعاد كونه ورعا (فيبعد)[7] عندي ، وليس كما استبعد كونه ورعا من أكل طعام حلال حمله ظالم ، ولا سيما الطعام المندوب اليه كطعام الولائم ، فان ذلك اقرب الى الاستبعاد من حديث الطيب .

فائدة :

داخل الفم والانف في حكم الظاهر في بعض الاحكام وهو وجوب غسله اذا (تنجس)[8] ، وأنه ، لو ابتلع منه نخامة أو خرج اليه القيء بطل صومه .

ولو وضع فيه شيئا لا يبطل وفي حكم الباطن من حيث إنه لا يجب غسله في غسل الجنابة .

ولو ابتلع (منه)[9] الريق لا يبطل صومه .

---

(١) في (د) (سن) .
(٢) في (د) (من منبه) .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (حدار) .ز
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٥) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .
(٦) في (ب) و (د) (الكبير) .
(٧) في (د) (فيبعيد) .
(٨) في (ب) و (د) (نجس) .
(٩) هكذا في (ب) و (د) (وفي الأصل فيه) .

* الحيلولة بين المستحق وحقه ضربان *

قولية وفعلية :

فالفعلية توجب الضمان قطعا ، كالغصب ، وفي القولية قولان أصحهما : نعم، كما لو قال هذه الدار لزيد ، بل لعمرو (فانا نحكم)[1] بكونها لزيد ويغرم لعمرو قيمتها في الاصح ، وكما لو ادعى على شخص وقفية ملك له (وأخبر)[2] أنه اشتراه منه ، فأقر (بالوقف)[3] ، هل يحلف للآخر؟ قولان، أصحهما : نعم، رجاء أن يقر فيلزمه الغرم وهما مطردان في سائر الصور [4] من الاقارير وغيرها ، الا في الشهود الراجعين في الطلاق البائن والعتق فيغرمون قطعا ، لأنه (لا مستدرك)[5] له قاله الامام ، والصحيح من القولين التغريم الا في صورة واحدة وهي ما لو ادعى اثنان على واحد أنك (رهنتنا)[6] هذا العبد بمائة و(أقبضته)[7] فصدق أحدهما ، فالرهن للمصدق وليس (للمكذب)[8] تحليفه في الاصح ، ولا يغرم (له)[9] شيئا ، لأن غايته أنه حال بينه وبين الوثيقة (ومرجع)[10] الدين الى الذمة. فحصل أن الفعلية تضمن قطعا ، وكذا القولية ان كانت مما لا يستدرك وان أمكن تداركه بالتصادق (فالقولان)[11] أصحهما الغرم ، الا في صورة الرهن ، (فاذا رجع الشاهدان بعد الحكم بطلاق أو (عتاق)[12]

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (فانها يحكم) .
(٢) في (د) (فاخبر) .
(٣) في (د) (للوقف) .
(٤) في (د) (الصوم) .
(٥) في (د) (لا يستدرك) .
(٦) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (رهنتني) .
(٧) في (ب) (وأقبضتيه) .
(٨) في (د) (للكذب) .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (ويرجع) .
(١١) في (د) (والقولان) .
(١٢) هكذا في (ب) وفي الأصلا و(د) (عتق) .

ضمنا)[1] اذ لا تدارك بالتصادق والاتفاق ، وكل من حال بين رجل وبُضعه غرم مهر المثل ، كالرضاع والشهود الراجعين ، الا في المدنة فإنا لا نرد (المسلمة)[2] ونغرم المسمى .

واعلم أن (الامام)[3] الشافعي (رضي الله عنه)[4] نص (على)[5] أن من أفسد على الزوج النكاح بالرضاع ، يلزمه نصف (مهر)[6] (مثلها)[7] ، ونص في شهود الطلاق ، اذا رجعوا عن الشهادة قبل الدخول بلزوم (غرم)[8] جميع المهر فقيل قولان (بناء)[9] أو تخريجا .

وحاصل الخلاف أن الشهود والمرضعة ، هل تغرم قدر ما غرم الزوج أو قيمة مافات ، فيه قولان ، والصحيح تقرير النصين ، والفرق أن شهود الطلاق حالوا بينه وبين زوجته ولم يقطعوا بنكاحه ، لجواز أن يكونوا كاذبين في الرجوع ، وأما المرأة التي أفسدت نكاح الرجل بالرضاع ، فقد قطعت العصمة وقطع العصمة قبل الدخول يوجب نصف المهر ، بخلاف الحيلولة في الشهادة ، وكل من حال بين الانسان وبين ملكه لزمه قيمة ما حال بينه وبينه ، وقد يخطر بالبال ان الفرق على العكس أولى ، فان قطع النكاح أقوى من الحيلولة ، فاذا وجب في الحيلولة جميع المهر ، (فلأن)[10] يجب في قطع النكاح بالرضاع أولى ، لكن يجاب عنه ، بأن قطع النكاح قد ثبت له في عرف الشرع الحكم بنصف المهر في الغرم قبل الدخول ،

(١) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة (فاذا) وينتهي (بكلمة ضمنا) . مكرر في (د) .
(٢) في (د) (المسيلة) .
(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د) .
(٤) هكذا في الاصل و(د) وفي (ب) (رحمه الله) .
(٥) في (ب) و (د) (في) .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (مهرها) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٨) في (د) (عدم) .
(٩) في (ب) (نقلا) .
(١٠) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (فالآن) .

بخلاف مسألة الشهود على الطلاق قبل الدخول ، فانهم لم يقطعوا النكاح ، لجواز كذبهم في الشهادة بالرجوع ، والثابت في قواعد الشرع أن من حال بين شخص وبين ملكه لزمه جميع القيمة ، كمن غصب عبدا ، فأبق فانه يؤخذ منه القيمة للحيلولة ، فاذا عاد العبد رد المالك القيمة واسترجع العبد .

ولك أن تقسم مسائل الحيلولة الى أربعة أقسام :

(أحدها)[1] :

ما يغرم (الحائل)[2] قطعا وعكسه ، وما يغرم فيه على الأصح وعكسه . فالاول كالحيلولة الفعلية في الاموال ومنه اذا ادعى عينا غائبة عن البلد وسمع القاضي البينة ، وكتب بها الى قاضي بلد (العين)[3] ليسلمها للمدعي بكفيل لتشهد البينة على عينها ، وفي هذا حيلولة بين الرجل وماله قبل اقامة البينة ، قال الفوراني:ويؤخذ من الطالب القيمة للحيلولة ، وهو قضية كلام الماوردي أيضا .

(والثاني) :

كالحيلولة الفعلية في القصاص ، كما اذا حال بين من عليه القصاص ومستحق الدم .

(الثالث) :

كغالب احوال الحيلولة القولية على ما سبق .

(الرابع):

كما اذا قطع صحيح الانملة الوسطى (من)[4] لاعليا له ، فهل له طلب

(١) هذه الكلمة ذكرت في الأصل و(ب) و (د) والكلام صحيح بدونها .
(٢) في (د) وصلب النسخة (ب) (المحيل وفي هامش (ب) صوابه (الحائل) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) (الغير) .
(٤) في (د) (ومن .

الارش للحيلولة (وجهان)[1] ، قال الرافعي وقد يعفو عن الجانى ، فان أخذ المال هل يكون عفوا عن القصاص ، واذا سقطت العليا ، هل يرده ويقتص ، حكى المتولى وجهين وبناهما على ما لو أخذ القيمة عند انقطاع المثل ، ثم قدر عليه والأصح أنه لا يرد القيمة ويطالب بالمثل ، وقال الرافعي ان الامام شبه الوجهين بالوجهين فى هذه الصورة وبالوجهين في أن من أخذ أرش العيب القديم لامتناع الرد بالعيب الحادث ثم زال العيب الحادث ، (فهل)[2] له أن يرد المبيع (والأرش)[3] ويسترد الثمن .

ولو ثبت القصاص على حامل ، وأخرنا الاستيفاء للوضع وطلب المستحق المال للتأخير ففي اعطائه من غير عفو وجهان ، قال الرافعي والظاهر عند الائمة انه ليس له أخذ المال ، اذا لم يعفُ ، وقالوا ان أخذه الدية عفو عن القصاص . ومنه لو وجد المسلِم المسلَم اليه في غير محل التسليم لم يلزمه الأداء ان كان لنقله مؤونة ، ولا يطالبه بقيمته للحيلولة على الصحيح .

ولو أحبل الأب جارية الابن امتنع بيعها على الابن ، لانها حامل بحُرٍّ وفي وجه على الاب قيمتها في الحال ، ثم يسترد عند الوضع ، والاصح لا لاستمرار يد الولد عليها وانتفاعه بالاستخدام وغيره .

ولو قال لفلان علي ألف ثمن عبد وصدقه سلم العبد اليه وقبض منه الثمن وان كذبه حلف المالك وبرىء ، فان نكل حلف المدعي وحكم له بالعبد ، وأخذ منه الألف ، وهل يملكها السيد ؟ وجهان احدهما : (نعم)[4] (كحكم)[5] الحاكم الثاني يكون كالمحتال على حقه أي كالحيلولة كذا قاله الدارمي في الاستذكار .

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٢) في (ب) (هل) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(٥) في (د) (الحكم) .

* الحيل *

قال القاضي ابو الطيب في اواخر الصداق من تعليقه: الحيل جائزة في الجملة. قال (الله)[1] تعالى في قصة ابراهيم (مَن فعل هذا بآلهتنا انه لمن الظالمين)[2]، (قال بل فعله كبيرهم هذا)[3] (وخلص)[4] به (نفسه)[5]، واحتال لصدقه وقوله (تعالى)[6] في قصة أيوب (وخُذْ بيدك ضِغثاً فاضربْ به ولا تحنَثْ)[7].

ومن السنة ما رواه سويد بن حنظلة، قال: خرجنا ومعنا (وائل بن حجر)[8] نريد النبي صلى الله عليه وسلم فأخذه أعداء له فحَرِج القوم أن يحلفوا وحلفت أنه أخي فخلّى عنه العدو فذكرت ذلك للنبي (صلى الله عليه وسلم)[9]، فقال: (صدقت المسلم[10] المسلم أخو المسلم)[11] فأجاز النبي صلى الله عليه وسلم فعله.

---

(١) لفظ الجلالة لم يذكر في (ب) و(د).

(٢) سورة الانبياء الآية رقم ٥٩.

(٣) سورة الانبياء الآية رقم ٦٣.

(٤) في (د) وصلب النسخة (ب) (وخلصه) وفي هامش (ب) (وخلص).

(٥) في (د) (بصفة).

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في (ب) وفي الأصل (صلى الله عليه وسلم).

(٧) سورة ص الآية رقم ٤٤.

(٨) هو وائل بن حجر الحضرمي القحطاني ابو هنيدة من أقيال حضرموت وكان أبوه من ملوكهم وفد على النبي صلى الله عليه وسلم فرحب به وبسط له رداءه ـ فأجلسه عليه وقال اللهم بارك في وائل وولده شارك في الفتوحات الاسلامية وقد ذكره ابن سعيد فيمن نزل الكوفة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انظر طبقات ابن سعد جـ٦ ص٢٦ ـ ٢٧، وأسد الغابة جـ٥ ص٨١ ـ والبداية والنهاية جـ٥ ص٧٩ ـ اللباب جـ١ ص٣٠٣.

(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (صلى الله).

(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل.

(١١) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ونص ما جاء في البخاري بشرحه فتح الباري جـ٥ ص٧٣ ـ ٧٤ ما يلي (أن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أخبره) والضمير في أخبره يعود على ما تقدم من السند (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته ومن فرج عن مسلم كربة فريج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة ومن ستر مسلما ستره الله يوم القيامة، وأيضا انظر سنن الترمذي جـ٨ ص١١٤ ـ ١١٥.

قلت واحتج غيره (بحديث بلال في شراء التمر)[1] لقوله صلى الله عليه وسلم (بع الجمع بالدراهم ثم اشتر بالدراهم جنيباً)[2] ، ولم يفصل بين أن يكون (الشرى)[3] من ذلك المشترى أو غيره ولا بين أن يقع العقد بذلك الثمن الذي في ذمته أو بغيره ، وترك الاستفصال في مثل ذلك يقتضي العموم ، والا يلزم منه تأخير البيان عن وقت الحاجة .

وقال الحاكم[4] في مستدركه بعد أن اخرج حديث عائشة (رضي الله

---

(١) حديث بلال في شراء التمر أخرجه مسلم في صحيحه بشرح النووي جـ١١ ص٢٢ وجاء فيه أن بلالا جاء بتمر برنى فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم من أين هذا فقال بلال،تمر كان عندنا ردىء فبعت منه صاعين لمطعم النبي صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك أوه عين الربا لا تفعل ولكن اذا أردت أن تشتري التمر فبعه ببيع آخر ثم اشتر به . وبلال هو بلال بن رباح مولى ابي بكر الصديق رضي الله عنهما وكنيته أبو عبد الله وكان من مولدي السراة أسلم وعذب حتى يرجع عن الاسلام إلا أنه صبر الى أن افتداه أبو بكر الصديق رضي الله عنه وأعتقه وكان مؤذن الرسول صلى الله عليه وسلم توفي بلال بدمشق سنة عشرين من الهجرة عن بضع وستين سنة ودفن عند الباب الصغير في مقبرة دمشق ذكره ابن سعد في طبقاته في الطبقة الاولى من البدريين المهاجرين ـ انظر طبقات ابن سعد جـ٣ ص٢٣٢ ـ ٢٣٩ دار بيروت للطباعة .

(٢) قوله صلى الله عليه وسلم (بع الجمع بالدراهم ثم اشتر بالدراهم جنيبا) جاء في رواية أخرجها البخاري ومسلم عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة ففي صحيح البخاري فتح الباري جـ٤ ص٣١٧ ـ ٣١٨ جاء ما يلي عن أبي سعيد الخدري وعن أبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر فجاءه بتمر جنيب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل تمر خيبر هكذا قال لا والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تفعل (بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا) . وأيضا أنظر ما جاء في جـ١٣ من فتح الباري ص٢٧٠ ـ ٢٧١ وانظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ١١ ص٢١ وأيضا أنظر نيل الأوطار للشوكاني جـ٥ ص٢٠٧ .

(٣) في (ب) و (د) (المشترى) .

(٤) هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد الضبي النيسابوري الحاكم ويعرف أيضا بابن البيع بكسر الياء المشددة ـ ولد سنة احدى وعشرين وثلثمائة من تصانيفه المستدرك على الصحيحين وفضائل الشافعي وتاريخ نيسابور وغيرها توفي رحمه الله في ثامن صفر سنة خمس وأربعمائة انظر تاريخ بغداد جـ٥ ص٤٣٣ طبقات ابن السبكي جـ٤ ص ١٥٥ ـ شذرات الذهب جـ٣ ص١٧٦ ـ طبقات ابن هداية الله ص٤١ ـ النجوم الزاهرة جـ٤ ص٢٣٨ ـ الانساب ص٩٩.

عنها)[1] (اذا احدث أحدكم فليأخذ على أنفه ولينصرف فليتوضأ)[2] (هو)[3] حديث صحيح على شرط الشيخين (سمعــت)[4] (الــدار قطنــي [5] يقــول (سمعت)[6] أبا بكر الشافعي الصيرفي يقول كل من أفتى من أئمة المسلمين في الحيل انما أخذه من (هذا الحديث)[7] ثم قال القاضي : وانما يجوز من الحيل ما كان مباحا يتوصل به الى مبــاح فأما [8] فعل (المحظور ليصل به [9] الى المباح ، فلا يجوز وقد أجاز الحنفية الحيلة المحظورة ليصل بها الى المباح ، (وقد روى)[10] ابن المبارك عن أبى حنيفة (رضى الله عنه)[11] أن أمرأة شكت اليه زوجها ، وأنه قال لها [12] ارتدي ليفسخ [13] النكاح ، وحكى أنه قال لرجل قَبِّل أم امرأتك

---

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٢) هذا ! الحديث أخرجه ابو داود وابن ماجه والحاكم عن عائشة ولفظه في سنن أبي داود هو عن عائشة قالت قال النبي صلى الله عليه وسلم (اذا أحدث أحدكم في صلاته فليأخذ على أنفه ثم لينصرف) انظر سنن أبي داود بشرحه المنهل العذب المورود جـ٦ ص٢٨١ وسنن ابـن ماجه جـ١ ص٣٨٦ والمستدرك جـ١ ص١٨٤ حيث ذكر له الحاكم طريقين عن عائشة .

(٣) في (ب) و (وهو) (وساقطة من الأصل وفي (د) (هو) .

(٤) في (ب) و (د) (وسمعت) .

(٥) هو علي بن عمر بن احمد البغدادي وكنيته ابو الحسن ويعرف بالدار قطني بفتح الراء وضم القاف نسبة الى دار القطن وهي محلة كبيرة ببغداد كان اماما جليلا وكان فريد عصره في علوم الحديث عارفا بمذهب الفقهاء عالما بعلوم أخرى توفي رحمه الله يوم الخميس الثامن من ذي القعدة وقيل الثاني منه سنة خمس وثمانين وثلثمائة عن تسع وسبعين سنة انظر طبقات ابن السبكي جـ٣ عن٤٦٢ ـ النجوم الزاهرة جـ٤ ص١٧٢ .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصــل .

(٧) أي حديث عائشة المتقدم وقد ذكر له الحاكم في المستدرك طريقين عن عائشة وقال بعد الثانية منها سمعت على بن عمر الدار قطني الحافظ يقول سمعت أبا بكر الشافعي الصيرفي يقول كل من افتى من أئمة المسلمين من الحيل انما أخذه من هذا الحديث ـ انظر المستدرك جـ١ ص١٨٤ .

(٨) في (ب) (وأما) .

(٩) في (د) (المحظورات صل به) .

(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (وروى) .

(١١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(١٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(١٣) في (ب) (لينفسخ) .

بشهوة فان نكاح زوجتك ينفسخ والدليل (على)[1] (ان)[2] مثل هذا لا يجوز أن الله تعالى عاقب من احتال بحيلة محظورة فقال (تعالى)[3] (وأسألهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر)[4] وكان الله تعالى [5] حرم عليهم صيد السمك يوم السبت ، وكان السمك لا يدخل موضع (يصطادونه)[6] فيه ، الا يوم السبت فاحتالوا بأن وضعوا الشباك يوم الجمعة فدخل السمك يوم السبت وأخذوه يوم الاحد فمسخهم الله تعالى قردة .

وقال النبي صلى الله عليه وسلم (لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها وأكلوا اثمانها)[7] (ولما نظر)[8] محمد بن الحسن الى هذا قال لا ينبغي ان يتوصل الى المباح بالمعاصي ، ثم ناقض في المشهود له بنكاح امرأة يعلم أنها غير زوجته (فقال)[9] (انها تحل)[10] له (وكذلك)[11] قال القفال الشاشي في محاسن الشريعة (يحرم)[12] معالجة الخمر بما يصير به خلا ، لما فيه من التسبب الى المحرم

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٤) سورة الأعراف الآية رقم ١٦٣ .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٦) في (د) (يصطادوه) .
(٧) هذا الحديث أخرجه البخاري في صحيحه ففي صحيح البخاري فتح الباري جـ٤ ص٣٢٨ ص٣٢٩ لا جاء ما يلي عن طاووس أنه سمع ابن عباس رضي الله عنهما يقول بلغ عمر أن رجلا باع خمرا ، فقال قاتل الله فلانا ألم يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها) وأيضا في جـ٤ ص٣٢٩ عن ابي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها) .
(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (ونظر) .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وسقطت من صلبها ومن الأصل و(د) .
(١٠) في (د) (أنها لا تحل) .
(١١) في (ب) (وكذا) .
(١٢) هكذا في (ب) وفي (ب) (تحرم) وفي الأصل (تحريم) .

بالعلاج والاحتيال فهو كما حكاه[1] الله تعالى[2] عن أصحاب السبت[3] .

قال القاضي فأما الحيلة في الايمان فضربان .

حيلة تمنع الحنث وحيلة تمنع الانعقاد :

فالتي تمنع الحنث ضربان :

(أحدهما) :

الخلع في النكاح وازالة الملك في الرقيق ، فاذا قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق (ثلاثا)[4] ، فالحيلة في دخولها ان يخالعها فتبين ، ثم تدخل الدار فتنحل اليمين ، ويعقد النكاح عليها .

واذا قال (لعبده)[5] ان دخلتَ الدار فأنت حر فالحيلة أن يبيعه ثم يدخل الدار فتنحل اليمين ، ثم يشتريه. والحيلة العامة أسهل (في)[6] هذه وهو أن يقول لزوجته كلما وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثا (فان)[7] دخلت (الدار)[8] لم تطلق وفي (الرق)[9] (يقول)[10] لعبده كلما وقع عليكَ عتقي (فأنت حر قبله)[11] فيدخل الدار ولا يعتق .

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (حكى) .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) ولم تذكر في الأصل .

(٣) ما حكاه الله تعالى عن أصحاب السبت مذكور في سورة البقرة الآية رقم ٦٥ وهي قوله تعالى (ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم في السبت) . . . الآية وأيضا في سورة الأعراف في قوله تعالى (وأسألهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر . . . .) الآية رقم ١٦٣ .

(٤) في (ب) (ثلثا) .

(٥) في (ب) و (د) (لعبد) .

(٦) في (ب) و (د) (من) .

(٧) في (ب) و (د) (فمتى) .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

(٩) في (ب) (الرقيق) .

(١٠) في (ب) (أن يقول) .

(١١) في (ب) و (د) (فانت قبله حر) .

قلت أما مسألة الخلع فقد ذكرها الاصحاب وأخذوه من أنه ، لو وقع لكان تعليقا قبل الملك وفيه نظر ، لانها تعود بما بقى من عدد الطلاق (فالطلاق)[١] لو قيل بوقوعه فهو المملوك الذي كان في النكاح الاول تعليقا قبل الملك ، فالقول بعدم عود الصفة فيه نظر ، لأن التعليق والصفة كلاهما حال الملك وانما تخلل بينهما فلينظر الى أنها هل (تمنع)[٢] الوقوع أم لا .

قال القاضي : وأما الحيلة المانعة لانعقاد اليمين ، فكمن حلف كان يمينه على نيته دون ما يُظن به ، الا اذا حلّفه الحاكم.هذا ، اذا كان (فيما)[٣] هو حق عندهما،فأما ما هو حق عند الحاكم ظلم عند الحالف كالحنفي يعتقد شفعة الجوار والحالف لا يعتقدها يحلف (لا يستحق)[٤] على الشفعة ، وينوي على قول نفسه فإنه يكون بارا في يمينه.قال : وعلى هذا كل الأيمان عند الحاكم . ومن الناس من قال (ان)[٥] النية (فيه)[٦] (نية)[٧] المستحلف أبدا ، وهذا غلط . وأما من حلف لنفسه فالنية نيته أبدا ، فاذا نوى غير ما نطق به ، وكان (سائغا)[٨] بَرّ في يمينه،فكل من حلف على فعل كان قد فعله أنه ما فعله ونوى أنه ما فعله على ظهر الكعبة كان بارّاً في يمينه ، وكذا غير هذا مما له اسم في اللغة ، فقال ان دخلت الدار فنسائي طوالق ، ونوى (نساءً لا امرأته)[٩] ، أو قال كل جارية لي حرة ونوى بذلك السفن صح (فلو)[١٠] قال لها ان تزوجت عليك فأنت طالق ونوى بعليك

---

(١) في (ب) و(الطلاق)

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يمتنع) .

(٣) لفظ(فيما) ذكر في هامش (ب) وسقط من صلبها ومن الأصل و(د) .

(٤) في (د) (المستحق) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل (شائعا) وفي (د) (سابقا) .

(٩) في (ب) (نساء القرابة) ويمكن أن تكون العبارة بتمامها أخذا من النسخ (نساء القرابة لا امرأته) .

(١٠) في (ب) و (د) (ولو) .

على ظهرك أو على رقبتك لم يحنث ، فان حلف بالطلاق بالله يعلم ما فعل شيئا ، وجعل ما بمعنى الذي لا النافية صح. (ولو)[1] قالت له زوجته طلقتَ فلانة ثلاثا ، فقال نعم ونوى بنَعَم إبلَ بني فلان لم تطلق ، وكذا لو قال نعام يعني نَعام البر صح ، واذا حلف ما كاتبت فلانا ولا عرفته ولاشفعت له ولا سألته حاجة قط ،ونوى بالكتابة كتابة العبيد وما جعلته عريفا ، (وما شفعت شفعته)[2] وما (سألته)[3] حاجة يعني (شجرة)[4] صغيرة في البئر يقال لها الحاجة لم يحنث.هذا آخر كلام القاضي أبي الطيب .

وقال الروياني في التلخيص:الحيلة في ابطال شفعة الجوار مباحة قبل العقد وبعده ، لانها حيلة في ابطال ما ليس بواجب .

وأما الحيلة في ابطال الشفعة بالمشاركة ، فان كان بعد وجوبها لا يحل له ، (وان)[5] كان قبل (وجوبها)[6] ، قال ابن سريج يكره ذلك ، فان فعل ذلك صح ، وقال أبو بكر الصيرفي (يباح)[7] ، وقال البندنيجي في المعتمد تجوز الحيلة في اسقاط الشفعة ، وقال آخر : لا تجوز ، لانها شرعت لدفع (الضرر)[8] ، والحيلة تمنع دفع (الضرر)[9] ، قلنا انما يجب زوال الضرر عن الشفيع بالأخذ بالشفعة عند وجودها (بكمالها)[10] ، (فأما)[11] اذا لم توجد[12] ، فلا يقال ان

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٢) في (ب) و (د) (وما شققت شقته) .
(٣) في (ب) (سأله) .
(٤) في (ب) و (د) (سخرة) .
(٥) في (ب) (فان) .
(٦) في (د) (دخولها) .
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (مباح) .
(٨) هكذا في الأصل و(د) وهامش (ب) وفي صلب النسخة (ب) (الضرورة) .
(٩) في (ب) (الضرورة) .
(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(١١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(١٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يؤخذ) .

في ذلك منعا لزوال الضرر عن المشتري

حيلة في البراءة عن المجهول : طريقة أن يذكر غاية يتيقن أنه لا يزيد عليها ، وقد أشار الشافعي (رضي الله عنه)(1) في البويطي إلى ذلك ، فقال(2) ، ولو أن رجلا حلل رجلا من كل شيء وجب له عليه لم يبرأ(3) ، حتى يبين(4) فإن لم(5) يعرف قدزه حلله من كذا إلى كذا انتهى .

ليس (لأبي الزوجة العفو)(6) عن الصداق ، فان أراده فطريقه في إبراء الزوج من الصداق أن تخالع زوجها (على الصداق)(7) في ذمة الأب (فيصير للزوج)(8) في ذمة الأب ألف مثلا ولها في ذمة الزوج ألف فيحيل (الزوج)(9) بنته عليه فيسقط من ذمة الزوج ويبقى في ذمة الأب ، ولا يتخلص بالضمان إذ لا (أصيل)(10) ها هنا .

حيلة تسقط الاستبراء على المذهب : وهي أن يستبرىء البائع قبل (البيع)(11) ثم يعتقها المشتري بعد الشراء ، فيجوز له (تزويجها)(12) ، كما يجوز لغيره ، وتجيء صورة على وجه وهي أن (يشتريها)(13) ثم يزوجها لغيره فيطلقها الزوج في الحال قبل الدخول فتحل للسيد على وجه ، قال به أبو يوسف ، ويقال

(1) هذه الجملة الدعائية ?كرت في (د) .
(2) في (د) (وقال) .
(3) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يتبرأ) .
(4) في (د) (يتبين) .
(5) في (د) (فان المستبري لم) .
(6) هكذا في (د) وفي الأصل (للأب العفو) .
(7) في هامش (ب) زيادة كلمة (نظير) فتكون العبارة (على نظير الصداق) .
(8) في (د) (فيه مقر للزوجة) .
(9) هكذا في هامش (ب) (الزوج) وفي صلبها والأصل و(د) (الأب) .
(10) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أصل) .
(11) في (ب) (المبيع) .
(12) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (تزويجها) .
(13) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ستريها) .

انه علمه (للرشيد)[1] في أمة أراد وطئها .

قال إبن العربي كنت في مجلس فخر الاسلام الشاشي فسأله رجل أنه حلف لا يلبس هذا الثوب وقد احتاج البســه ، فقال (سل منه خيطا فسل منه)[2] قدر الاصبع أو الشبر ، ثم قال البس لا شيء عليك وأيده إبن الصلاح بظاهر قوله تعالى (وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث)[3] ، لأنه دليل على اعتبار اللفظ لا المعنى المفهوم في العرف .

(حلف)[4] لا يبْعث هذا الثوب لزيد فباعه النصف ، ووهبه النصف لم يحنث (لأن اليمين وقعتْ على بيع الجميع ، فلم يحنث)[5] ببعضه .

حلف (ليشترين)[6] جارية فاشترى سفينة (برّ)[7] ، حكاه الخطيب البغدادي عن (الامام)[8] الشافعي (رضى الله عنه)[9] .

رجل له دين على آخر فقال ان لم آخذه منك اليوم ، فامرأتي طالق ، وقال صاحبه ان (اعطيته [10] (اليوم)[11] ، فامرأتي طالق ، فالطريق أن (يأخذه)[12]

(١) هو هارون الرشيد بن محمد المهدي بن المنصور أبو جعفر خامس خلفاء الدولة العباسية في العراق وأشهرهم ولد بالري سنة تسع وأربعين ومائة من الهجرة ونشأ في دار الخلافة ببغداد ، وتولى الخلافة بعد وفاة أخيه الهادي سنة سبعين ومائة من الهجرة وكان شجاعاً يحج سنة ويغزو سنة وقد ازدهرت الدولة في أيامه ـ توفي بسناباذ من قرى طوس سنة ثلاث وتسعين وائة ترجمته في كتب كثيرة نذكر منها تاريخ بغداد جـ ١٤ ص ٥ ـ البداية والنهاية جـ ١٠ ص ٢١٣ .

(٢) في (د) (شد فيه خيطاً فشد فيه) .

(٣) سورة ص الآية رقم ٤٤ .

(٤) في (د) (حلفه) .

(٥) ما بين القوسين مكرر في (د) .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (ليشتري) .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٨) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .

(٩) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (د) .

(١٠) في (ب) (أعطيتك) .

(١١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) يأخذ .

منه صاحب الحق جبرا ، ولا يحنثان ، قاله صاحب الكافي .

الحيلة فيما (اذا)[1] ادعى (أداء)[2] عليه وأراد دعوى الابراء (بحيث لا يلزمه)[3] أن يقول،هذا المدعي قد أقر بأنه أبرأني،كذا قاله القفال في فتاويه أنه لا يكون ذلك اقرارا منه ، بخلاف دعوى الابراء والاستيفاء .

الحيلة في أنه ، لا يرد عليه المبيع بالعيب ، إذا جاء إليه أن يقول أعرضه على أهل الخبرة ، فان قالوا لا يساوي هذا الثمن فرده فعرضه عليهم ، ورجع وأراد الرد قال القفال ، ليس له الرد ، لأنه قصر في الرد (بلا شك)[4] .

قلت ، ولا شك في التحريم عليه ، لابطال حقه .

(لو)[5] صالح على (أنه)[6] يسقى دوابه الماء من بئره لا يجوز ، (قال)[7] القاضي الحسين والحيلة فيه أن يبيع سهما من القناة ، ثم الماء (يستتبع)[8] القناة .

ولو باع المرعى لا يجوز ، والحيلة فيه أن يبيع الكلأ بدينار ثم يأذن له في رعي الماشية (في المرعى)[9] ، (قال)[10] المتولي في باب الصلح ، إذا ملك أرضا لها حشيش فصالح من ذلك الحشيش على مال لترعى فيه المواشي لا يصح ، إلا بشرط القطع أو القلع ، وان أراد أن يبيع الحشيش رطبا ، لتأكله المواشي . فطريقه أن

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(٣) في (د) (يحنث ولا يلزمه) .
(٤) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) و(د) .
(٥) في (د) (ولو) .
(٦) في (ب) و(د) (أن) .
(٧) في (ب) (وقال) .
(٨) في هامش (ب) (يتبع) .
(٩) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .
(١٠) في (ب) و(د) (وقال) .

يشتري بشرط القطع ، ثم يستأجر الأرض حتى تكون العروق مملوكة له فما يحدث من الزيادة (يكون ملكا له وأما إذا اشترى لا بشرط القطع فما يحدث من الزيادة)[1] يكون للبائع ، (فاذا)[2] لم يقطع وحدثت زيادة تكون مسألة اختلاط المبيع بغيره .

إذا (شهدا)[3] عند قاض أنك حكمت بكذا (ولم)[4] يتذكر لم يعتمدها ، والطريق أن (يجدد)[5] المدعي الدعوى ، ويشهدان له بالحق .

لو قامت بينة على النسب حسية ، وقلنا بالأصح أنها تقبل (أثبت القاضي النسب وأسجل له [6] ، فان لم يقبل)[7] ، فالطريق أن ينظر القاضي من يدعي على فاطمة بنت محمد فتنكر هي فيقيم المدعي بينة على الاسم والنسب ، وتجوز هذه الحيلة للحاجة .

وقيل لا تجوز ، لأن الدعوى الباطلة لا يجوز للقاضي أن يأمر بها . حلف لا يأكل بيضا ثم حلف على أكل ما في كم زيد وكان فيه بيض ، فطريق البراءة أن يجعله في الحلوى ، ويأكلها ويقال ان القفال سئل (عنها)[8] وهو فوق المنبر فتوقف فأجاب المسعودي بهذا ، فمن ثَمَّ قيل قُفِل (على)[9] القفال وسَعِد بها المسعودي .

يجوز الاشتراك في الأضحية ولو أراد بعضهم اللحم وبعضهم القربة جاز

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل و(د) ومذكور في (ب) .
(٢) في (ب) (وإذا) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (شهد) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (أولم) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يجرد) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٧) الكلام المشار إليه في القوسين والذي بعد كلمة (تقبل) وقبل كلمة (فالطريق) ساقط من (د)
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

ولو كان بعضهم من أهل الذمة وبعضهم مسلم ، ونوى التضحية بحصته جاز وطريق قسمة اللحم ان جعلناها بيعا أن (يعينوا)[1] اللحم أجزاء ، ويعينوا باسم كل واحد (منها)[2] جزءا ثم يبيع صاحب كل جزء نصيبه من سائر الأجزاء بالدراهم ويشتري ما لأصحابه من ذلك الجزء بالدراهم ويتقاصوا .

قال الماوردي ، إذا أردت الحيلة في قسم (الفاكهة)[3] الرطبة ، وقلنا القسمة بيع ، فانك تجعلها جزأين ، ويبتاع أحد الشريكين من الآخر نصف (الجزء)[4] الذي اختاره بدينار (ويبيع)[5] على شريكه نصف (الجزء) الآخر ويتقاصان الدينار بالدينار ، ويستقر (ملك)[6] كل واحد منهما على حصته .

إذا صرف منه (دينارا)[7] بعشرين ومعه عشرة ، فالحيلة فيه أن يستقرضه من مال (آخر)[8] ، فلو استقرضه (مما)[9] أخذ منه ان كان قبل التخاير لا يجوز ، (لأن)[10] التصرف فيه قبل إنبرام العقد بينهما باطل وان كان ذلك بعد التخاير يجوز إن قلنا أن التخاير لا يجعل بمنزلة التفرق ، والا فلا يجوز ، قاله القاضي الحسين وغيره .

حيلة في نكاح المحلل أن يشتري عبدا صغيرا ويزوجها منه (برضاها)[11] (ثم

(١) في (د) (يقتنوا) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (منهما) .
(٣) في (ب) الفواكه) .
(٤) في (د) (الحيز) .
(٥) في (د) (ويتبع) .
(٦) في (د) (الحيز) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) (وساقطة من الأصل) .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (دينار) .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل (ما) وفي و(د) (ثم) .
(١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ولأن) .
(١٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (برضاة) .

يستدخل)[1] حشفته ثم يبيع العبد منها (بينفسخ)[2] النكاح ، ويحصل التحليل قالوا وهذا من لطائف الحيل ، لأنه يخشى من الزوج أن لا يطلق ، وأن يحصل بوطئه العلوق وهذه حيلة في عدم التوقف على الطلاق وعدم العلوق .

* الحياة المستقرة والمستمرة وعيش المذبوح *

اعلم أن هذه الثلاثة تقع في عباراتهم ويحتاج الى الفرق (بينها)[3] . فأما المستمرة فهي الباقية إلى انقضاء الأجل اما بموت أو قتل خلافا للمعتزلة في الثاني .

والحياة المستقرة هي أن تكون الروح في الجسد (ومعها)[4] الحركة الاختيارية دون (الاضطرارية)[5] كالشاة ، إذا أخرج الذئب حشوتها وأبانها (حركتها)[6] حركة اضطرارية ، فلا تحل إذا ذبحت كما لو كان إنسانا لا يجب القصاص بقتله في هذه الحالة ، وان عضها الذئب ، فقور بطنها ، ولم ينفصل كرشها فحياتها مستقرة ، (لأن حركتها الاختيارية)[7] موجودة . ولهذالو طعن إنسان وقطع (بمَوته)[8] بعد ساعة أو يوم وقتله إنسان في هذه الحالة وجب القصاص ، لأن حياته مستقرة ، وحركته الاختيارية موجودة ، ولهذا امضوا وصية (أمير المؤمنين)[9] . عمر (بن الخطاب)[10] رضى الله عنه ، بخلاف ما إذا أبينت الحشوة ، لأن مجاري النفس قد ذهبت وصارت الحركة اضطرارية ، وقد

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ويستدخل) .
(٢) في (د) (فيفسخ) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بينهما) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (معها) .
(٥) في (د) (الاضطراب) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (حركها) .
(٧) في (د) (لأن حركتها حركة إضطرارية لا اختيارية) .
(٨) في (د) (عرقية) .
(٩) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) وسقطتا من الأصل و(د) .
(١٠) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) وسقطتا من الأصل و(د) .

تكون الحواس سليمة والحياة مستقرة والحركة اختيارية ، ويعطى الانسان فيها حكم الأموات كالواقع في بحر لا ينجو منه (وتاب)[1] في هذه الحالة ، (فانه)[2] لا تقبل توبته ويقسم ماله وتنكح نساؤه ، ولا يصح شيء من تصرفاته ، ولهذا لم يقبل إيمان فرعون ، وفي مثلها لو أشرف إنسان على الغرق وقتله قاتل قبل أن يموت وجب عليه القود . ولو كانت شاة فذبحها في هذه الحالة حلت (وأما حياة عيش المذبوح وهي التي لا يبقى معها (ابصار)[3] ولا نطق ولا حركة اختيارية ، فاذا انتهى الانسان إلى ذلك فان كان بجناية جان وقتله آخر فلا قصاص عليه ، والقصاص على الأول ، وان إنتهى إلى هذه الحالة بمرض وقتله قاتل فعلية القصاص ، قال الامام لو انتهت الشاة بالمرض إلى أدنى الرمق فذبحت حلت)[4] ، لأنه لم يوجد سبب يحال عليه الهلاك ، بخلاف ما إذا افترسها سبع ، فوصلت إلى هذه الحالة ، قال ولو أكلت الشاة نباتا مضرا ، فصارت الى أدنى الرمق ، فذبحت فقد ذكر شيخي فيه وجهين ثم قطع في كثير بنفي (الحل)[5] ، لأنه وجد سبب يحال عليه الهلاك ، فصار كجرح السبع .

وحاصل كلامه أن الشاة إذا إنتهت بالمرض الى حالة عدم الحياة المستقرة ، وذبحت حلت وهو نظير إيجاب القصاص على (قاتل)[6] المريض ، حتى قال الامام أن المريض لو انتهى إلى سكرات الموت ، (وبدت)[7] مخايله وتغيرت الأنفاس في (الشراسف)[8] لا يحكم له بالموت حتى يجب القصاص على قاتله ،

---

(١) في (ب) و(د) و(وقا) .
(٢) في (ب) و(د) (بأنه) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بصر) .
(٤) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة (وأما) وينتهي بكلمة (حلت) مكرر في (د) .
(٥) في (د) (الخلاف) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وسقطت من صلبها ومن الأصل و(د) .
(٧) في (د) (وثبت) .
(٨) في (ب) (الشراسيف) وفي (د) (السراسيف) .

وظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن يشخص بصر الميت أم لا وحالة شخوص البصر هو الحالة التي يشاهد فيها (الميت)[1] ملك الموت . وهذه الحالة (هي)[2] التي لا تقبل فيها التوبة قال (الله)[3] تعالى (وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى إذا حضر أحدَهم الموتُ ، قال إني تبت الآن)[4] وقال صلى الله عليه وسلم (ان الله يقبل توبة العبد ما لم يغرغر)[5] .

والحاصل أن الحياة المستقرة لا يعتبر تحقق حصولها في الشاة المريضة ويعتبر في (أكيلة)[6] السبع ونحوه ، وقد اختلف في تفسير ما يدل عليها فقال ابن الصباغ أن تكون الحياة (المستقرة)[7] بحيث لو ترك (لبقى)[8] يوما أو بعض يوم وغير (المستقرة)[9] لو ترك لمات في الحال ، وقال (غيره)[10] الحياة المستقرة أن لا تنتهي الى حركة المذبوح ، وقد سبق بيان حركة المذبوح ، وقال في المرشد تعرف الحياة المستقرة بشيئين (أحدهما ـ أن تكون حالة [11] وصول السكين إلى الحلقوم

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقط من الأصل و(د) .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٣) لفظ الجلالة ذكر في (ب) ولم يذكر في الأصل و(د) .

(٤) سورة النساء الآية رقم ١٨ .

(٥) هذا الحديث أخرجه الترمذي وابن ماجه وابن حبان عن ابن عمر رضي الله عنهما ولفظه في الترمذي كما يلي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (إن الله يقبل توبة العبد ما لم يغرغر) . قال أبو عيسى هذا حديث حسن غريب ـ انظر صحيح الترمذي جـ ١٣ ص ٥٨ ولفظه في سنن ابن ماجه جـ ٢ ص ١٤٢٠ (إن الله عز وجل ليقبل توبة العبد ما لم يغرغر) . وانظر هذا الحديث في صحيح ابن حبان جـ ٢ ص ١٥ ص . الأولى وهو الذي يعرف بالإحسان في تقريب صحيح ابن حبان .

(٦) في (د) (أكله) .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٨) في (د) (لنفي) .

(٩) في (ب) (المستقر) .

(١٠) في (د) (عيم) .

(١١) في (ب) (حال) .

يطرف عينه أو يتحرك ذنبه ، لأن)[1] الحياة إذا زالت من أسفل لم يتحرك ذنبه ، ويشخص بصره ـ والثاني ـ أن لا يتحرك فيه شيء بعد إبانة الرأس ، ولا (عبرة)[2] بالاختلاج بعد الذبح ، وكذا إنهار الدم يعني من غير حركة ، وجزم النووي بأن انفجار الدم بعد الذبح وتدفقه مع وجود الحركة الشديدة من إمارات بقاء الحياة المستقرة . وأن الحركة الشديدة (وحدها)[3] . كذلك في الأصح ، قال في الكفاية وعن بعض الأصحاب أن مجرد خروج الدم دليل (على)[4] استقرار الحياة (وقال)[5] في شرح المهذب قد وقعت (هذه)[6] المسألة في الفتاوي مرات فكان الجواب فيها أن الحياة المستقرة تعرف بقرائن يدركها الناظر، من علاماتها الحركة الشديدة بعد قطع الحلقوم والمريء وجريان الدم ، فاذا حصلت قرينة مع (احداها)[7] حل الحيوان.والمختار الحل بالحركة الشديدة وحدها ، فهذا هو الصحيح الذي نعتمده انتهى .

واستفدنا من كلامه أن الحركة الشديدة ، لا تحتاج الى قرينة معها ، بخلاف انفجار الدم ، فانه يحتاج معه الى قرينة الحياة ، قال وذكر الشيخ أبو حامد وصاحب الشامل والبيان وغيرهم أن الحياة المستقرة ما يجوز أن تبقى مع الحيوان اليوم واليومين (فان)[8] شق جوفها وظهرت الامعاء ولم تنفصل (اذا)[9] (ذكيت)[10] حلت ،

---

(١) الكلام المشار إليه في القوسين والذين يبدأ بكلمة (أحدهما) وينتهي بكلمة (لأن) ساقط من (د) .
(٢) في (د) (غيره) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٥) في (ب) (قال) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(٧) في (ب) (أحديها) وفي (د) (أحدهما) .
(٨) في (ب) (وان) .
(٩) في (ب) (فإذا) .
(١٠) في (د) (ذكت)

وهذا الذي ذكره (منزل)[1] على (ما قدمناه)[2] ، قال واذا جرحت الشاة (ووصلت)[3] إلى أدنى الرمق (فذبحت)[4] ، فانها تحل بلا خلاف ، وحكى صاحب الفروع عن أبي علي بن أبي هريرة أنها ما دامت تضرب بيدها وتفتح عينها حلت بالذكاة ، قال صاحب البيان ، وهذا ليس بشيء ، لأن الحياة فيها غير مستقرة ، فان (حركتها)[5] حركة مذبوح ، (فلا)[6] تحل ، والمذهب ما سبق .

فرع :

شك في المذبوح هل فيه حياة مستقرة بعد الذبح ، فوجهان أحدهما الحل ، لأن الأصل بقاء الحياة ، وأصحهما التحريم للشك في الذكاة المبيحة فان غلب على ظنه بقاء الحياة المستقرة حلت ، وهذا من المواضع التي فرقوا فيها بين الظن والشك .

تنبيه :

كلام الامام يقتضي أن الحياة المستقرة يعتبر وجودها عند أول القطع لا بعده ، فانه قال ، ولو كان فيه حياة مستقرة عند ابتداء قطع المرىء ، ولكن لما قطع بعض الحلقوم انتهى إلى حركة المذبوح ، لما (ناله)[7] من (قبل)[8] (بسبب)[9] قطع القفا فهو حلال ، لأن (المعنى بما)[10] وقع التعبد به أن يكون فيه حياة مستقرة عند الابتداء (بقطع)[11] (المذبح)[12] انتهى ، ونقل في شرح المهذب كلام الامام واقتصر عليه ، وقال في الكفاية قال ابن الصباغ ينبغي أن يعتبر بقاء الحياة المستقرة

(١) في (ب) (ينزل) .
(٢) في (ب) (ما قلناه) .
(٣) في (د) (وفصلت) .
(٤) في (ب) (وذبحت) .
(٥) في (ب) (حركها) .
(٦) في (د) (ولا) .
(٧) في (ب) و(د) (قاله) .
(٨) في صلب النسخة (ب) (ثقل) وفي هامشها (قبل) .
(٩) في (د) (سبب) .
(١٠) في (ب) (أقصى ما) وفي (د) (المعنى ما) .
(١١) في (د) (فقطع) .
(١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الذبح) .

أيضا بعد قطع الحلقوم ، وليس الأمر كذلك ، بل الذي يقع الابتداء بقطعه في هذه الحالة المريء ـ والثاني ـ (على تقدير أن الذي يقع الابتداء بقطعه في هذه (الصورة)[1] الحلقوم أن المذهب)[2] الاكتفاء بكون الحياة مستقرة عند الشروع في قطع الحلقوم ، (وقياسه أن يكتفى بكون الحياة مستقرة فيما إذا ابتدأ القطع (من)[3] مقدم العنق عند قطع الحلقوم خاصة أيضا وعليه ينطبق قول الامام في أن الحياة ، لو كانت مستقرة عند الشروع في (قطع)[4] المريء والحلقوم تحل ، وان لم توجد عند تمام (قطعهما)[5] إذا وجد الاسراع على النسق المعتاد لكن الذي حكاه المزني عن (الامام)[6] الشافعي (رضى الله عنه)[7] في المختصر أنها ان تحركت بعد قطع رأسها أكلت والا لم تؤكل ، وفسر البندنيجي وجمهور الأصحاب ذلك ، بأن الشافعي (رحمه الله)[8] قال إنما تعلم الحياة المستقرة بشدة الحركة ، فان كانت الحركة شديدة بعد قطع الرقبة (فالحياة مستقرة)[9] ، وكلام الغزالي يقتضي اعتبار استقرار الحياة إلى انتهاء ما يجب قطعه بالذكاة ، وهو (يوافق)[10] ما دل عليه ظاهر النص .

(قلت)[11] وبذلك يحصل في المسألة ثلاث احتمالات إنتهى .

---

(١) في (ب) الحالة) .

(٢) الكلام المشار إليه في القوسين ابتداء من كلمة (على) وانتهاء بكلمة (المذهب) ساقط من (د) .

(٣) هذه العبارة ذكرت في الأصل مرتين وهي ساقطة من (ب) و(د) والكلام سليم بدونها وقد أثبتها هذا مراعاة لأمانة النقل .

(٤) في (د) (في) .

(٥) في (د) (مقطع) .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (قطعها) .

(٧) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .

(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) ولم تذكر في الأصل و(د) .

(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (والحياة المستقرة) .

(١١) في (د) (بطريق) .

(١٢) في (ب) و(د) (قال) .

ويخرج من ذلك أنه ، لو ذبح الشاة من مقدم عنقها فانتهت بقطع الحلقوم الى حركة المذبوح ، لم تحل ، وان انتهت إلى حركة المذبوح بعد قطع الحلقوم وبعض المرىء حلت على قول الامام ، ولم تحل على ظاهر النص ، واختيار الغزالي ، وكذا لو قطع البعض فماتت يكون موتها كانتهائها الى حركة المذبوح ، وهذا قياس ما قالوه في الذبح من القفا (ويحتمل الفرق فتحل في هذه الحالة وان انتهت الى حركة المذبوح قبل قطع شيء من المرىء ، بخلاف الذبح من القفا)[1] ، لأنه مقصر هناك بعصيانه بالذبح من القفا ، لكن قال الامام وغيره يجب أن يسرع الذابح في القطع ، فلا يتأتى بحيث يظهر انتهاء الشاة قبل استتمام قطع المذبح الى حركة المذبوح ، قال الرافعي وهذا يخالف ما سبق أن المتعبد به كون الحياة مستقرة عند الابتداء فيشبه أن يكون المقصود هنا ، إذا تبين مصيره الى حركة المذبوح وهناك ، إذا لم يتحقق الحال ، قال النووي (وهذا الذي)[2] قاله خلاف ما سبق تصريح الامام به ، بل الجواب أن هذا مقصر في الثاني فلا تحل ذبيحته بخلاف الأول ، فانه لا تقصير في حقه ، فلو لم يحلله أدى إلى حرج ، وينبغي أن يفصل بين أن يذبح بسكين غير كالّ ، ويسرع فتحل ذبيحته ، وان مات قبل تمام القطع ، وبين أن يذبح بسكين (كالة)[3] ، فلا تحل ذبيحته ، كما لو تباطأ في الذبح بالسكين غير (الكال)[4] .

قال النووي ، ولو أمرّ السكين ملصقا باللحيين فوق الحلقوم والمرىء وأبان الرأس ، فليس هذا بذبح ، لأنه لم يقطع الحلقوم والمرىء ولو أخذ الذابح في قطع الحلقوم والمرىء ، وأخذ آخر في نزع حشوته (أو نخس خاصرته)[5] ، لم يحل ،

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .
(٢) في (ب) (وهذا مع الذي) .
(٣) في (ب) (كائل) وفي (د) (قال) .
(٤) في (د) (الحال) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل (اويخرجا صرته) وفي (د) (أو نحر خاصرته) .

لأن التذفيف لم يتمحض للحلقوم والمرىء ، (واذا)[1] اقترن قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها ، بأن يجرى سكينا من القفا وسكينا من الحلقوم حتى التقيا فهي ميتة ، بخلاف ما إذا تقدم قطع القفا وبقيت الحياة مستقرة الى وصول السكين المذبح وانما أطلت في هذا الفصل ، لأنه من الضروريات ، وقل من أتقنه .

* الحيوان يتعلق به أمور *

الأول :

كله طاهر في حال حياته ، إلا الكلب والخنزير والمتولد منهما ، وفي الخنزير قول قديم ، اختير من جهة الدليل ، ويلتحق بهما الجلالة على رأي الرافعي ، أما بعد الموت فما لا يؤكل لحمه لا تؤثر فيه الذكاة عندنا ، بل هو ميتة خلافا لأبي حنيفة (رضى الله عنه)[2] ، ومناط حل أكل الذبيحة هل هو جواز الذبح أو قصد الأكل فيه خلاف ، تظهر فائدته من الصائلة إذا قتلت بالصيال تردد ابن كج في حل أكلها وقال المروزي ، ان لم يصب المذبح لم تحل ، وان أصاب فوجهان .

ومنها:تذكية الصبي الذي لا يميز والمجنون ، والأصح الحل ، والدابة الموطوءة إذا قلنا تقتل ، فذبحت ففي حل أكلها وجهان ووجه المنع أنها بوجوب قتلها التحقت بالمؤذيات .

الثاني :

في قتله وهو على أربعة أقسام :

أحدها : ما فيه نفع بلا ضرر (فيحرم)[3] قتله .

---

(١) في (ب) و(د) (لو) .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (فلا يحرم) .

ثانيها : ما فيه ضرر بلا نفع فيستحب قتله كالحيات والسباع المؤذية والفواسق الخمس.ومنه العناكب ، لأنها من ذوات السموم ، كما قاله بعض الأطباء ، وكثير من العوام (من)[1] يمتنع من قتلها ، لأنّه عشش في فم الغار على النبي صلى الله عليه وسلم ، وهذا يلزمه أن لا يذبح الحمام .

ثالثها : ما فيه نفع من وجه،كالصقر والبازي والشاهين والعُقاب ونحوها ، (وكالفهد)[2] ، وسائر أنواع السباع التي تصيد،فلا يستحب قتله لما فيه من المنفعة ، ولا يكره قتله للضرر ، وذكر في الروضة أنه يحرم قتل الكلب المعلم وهو خلاف ما في الأم .

رابعها : مالا نفع فيه ولا ضرر كالخنافس والديدان (والجُعَل)[3] والفراش وغيرها فلا يحرم قتلها لعدم نفعها ، ولا يستحب لعدم (ضررها)[4]

قاعدة :

من ملك صيداً حرم عليه إرساله إلا في صور : أن يُحْرِم ، أو يكون للطائر فرخ يموت (بحبسه) ، أولم يجد ما يطعمه أوما يذبحه (به) فيجب[5] إرساله ولو اعتقه على وجه القربة حرم ، قال القفال (يحسبونه)[6] قربة وهو حرام ، لأنه يشبه سوائب الجاهلية ، وقيل يباح ذلك ويزول الملك (كالعتق)[7] (في العبد) وعلى الأصح : لا يزول ملكه بإرساله ، وليس لغير المالك اصطياده ، إلا أن يبيحه المالك لمن أخذه .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) (وساقطة من الأصل وب) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (كالفهد) .

(٣) قال في المصباح جـ ١ ص ٤٩ ط . الثالثة الجعل بوزن عمر الحرباء وهي ذكر أم حبين وجمعه جعلان مثل صرد وصردان .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (نفعها) .

(٥) في (ب) و(فيستحب) .

(٦) في (ب) (يحتسبونه) .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (بالعتق) .

الثالث :

أن يكون له اختيارا .

ولهذا لو فتح قفصا (عن)[1] طائر فوقف ، ثم طار لم يضمن ، وان طار عقب الفتح فقولان نظيره ما لو نفر المحرم صيدا فعثر فمات (عقب التنفير ضمنه)[2] ، وان (نفره)[3] فسكن ، ثم عثر (فمات لا ضمان)[4] ، وما لو أكل الجارح من الصيد المذهب أنه لا يحل .

(قال)[5] الامام وددت لو فصل بين أن يقف زمانا ، ثم يأكل ، وبين أن يأكل بنفس الأخذ ، لكن لم يتعرضوا له ، قال النووي قد تعرض له الجرجاني في مسألة ، لو وضع السارق المتاع في الحرز على ظهر دابة (وسيرها)[6] حتى خرجت قطع ، وان مشت بنفسها حتى خرجت فلا قطع في الأصح ، وقيل إن سارت على الفور قطع ، والا فوجهان ، وقيل بالعكس .

ولو علّم قرداً إخراج المتاع (بنقب)[7] وأرسله ، حكى الرافعي عن فتاوي القفال ينبغي أن لا يقطع لشبهة اختيار الحيوان ، (ولكن)[8] لو أمسك إنسانا وعرضه للسبع وجب القصاص قطعا ، لأنه آلة (له)[9] فكان كما لو قتله بالسيف ، ومثله (الحيوان)[10] الضاري بطبعه .

(١) في (د) (من) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (عقب الفتح فقولان التنفير ضمنه) وهو وهم من الناسخ .
(٣) في (د) (نفر) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (فلا ضمان) .
(٥) في (ب) (وقال) .
(٦) في (ب) (ثم ضربها) وفي (د) وسترها) .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل (فبعث) وفي (د) (فنقب) .
(٨) في (ب) و(د) (لكن) .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (المجنون) .

ولو رمى من الحل صيدا في الحل فقطع السهم في مروره (هواء)[1] الحرم فوجهان ؛ احدهما : لا يضمنه ، كما لو أرسل كلبا (في)[2] الحل على صيد في الحل ، فتخطى طرف الحرم ، فإنه لا يضمن (وأصحهما)[3] يضمن بخلاف الكلب ، لأن للكلب اختيارا بخلاف السهم ، (ولهذا)[4] قال الاصحاب ، لو رمى صيدا في الحل فلم يصبه وأصاب صيدا في الحرم وجب الضمان ، (ومثله)[5] ، لو أرسل كلبا لا يجب ولو سرق دابة لا تساوي نصابا فتبعها ولدها ، فلا قطع في الأصح ، لأن للحيوان اختيارا .

* * *

(١) في (د) (حرم) .
(٢) في (د) (من) .
(٣) في (د) (وبقيمتها) .
(٤) في (د) (ولذا) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وبمثله) .

*حرف الخاء المعجمة *

* الخبر *

اما أن يكون عن خاص أو عام .

(الاول[1]) منحصر في ثلاثة : الاقرار، والبينة، والدعوى، لأنه ان كان بحق على المخبر فهو الاقرار،أو على غيره فهو الدعوى،أو لغيره فهو الشهادة .

وضبطها ابن عبد السلام بضابط آخر، وهو أن القول ان كان ضارا لقائله فهو الاقرار ، وإن لم يكن ضارا به ، فإما أن يكون نافعا له أو لا، والأول (هو)[2] الدعوى ، والثاني الشهادة . انتهى .

(والثاني) وهو أن يكون المخبر عنه عاما، لا يختص (بمعين[3])، وينحصر أيضا في ثلاثة:الرواية،والحكم،والفتوى، لأنه ان كان خبرا عن محسوس فهو الرواية ، وان لم يكن فان كان فيه إلزام فهو الحكم، والا فالفتوى.وعلم من هذا ضابط كل واحد من هذه الستة . ومن المشكل اشتراطهم لفظ الشهادة في رؤ ية هلال (شهر[4]) رمضان، وفي المترجِم (والمسمِع[5]) أنها تتعلق بالعموم فكيف تلحق بالشهادة الخاصة .

---

(١) في (ب) (والأول)
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د)
(٣) في (ب) و (د) (بغيره)
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب)
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (والمستمع) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل

ولهذا، لو قال:من أخبرتني منكما بكذا فهي طالق، فاذا أخبرتا طلقتا صدقتا او كذبتا، ولا فرق بين المقرون بالباء[1] وغيرها .

وقال الفوراني، لو قال من اخبرتني منكما بقدوم زيد لم يقع، الا اذا اخبرته صادقة، لأن الباء للالصاق فصار في معنى شرط القدوم في الاخبار . ومن أخبر ببعض الواقع، هل يسمى كاذبا، قال الماوردي: لو اشترى ثوبا بمائة درهم، فاخبر في بيع المرابحة أنه اشتراه بتسعين، فهل يكون كاذبا في اخباره، وجهان ؛ أحدهما : لا ـ لدخول التسعين في المائة، فعلى هذا الاخيار للمشتري، لذا علم الحال والثاني : انه كاذب، لأن التسعين بعض الثمن، وفي مقابلة جميع (البيع[2])، وعلى هذا فالمشتري الخيار .

ولو أقام بينة، ثم قال كذبت أو هي مبطلة امتنع الحكم بها، وفي بطلان دعواه وجهان (اختار[3]) صاحب التقريب البطلان، لأن الكذب عند الأشعرية عدم مطابقة الخبر لما في الخارج، وان لم يعلم الشخص ذلك، وعن صورة الجهل احترز النبي صلى الله عليه وسلم بقوله (من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار[4])، وانما قال الله تعالى[5] في المنافقين (والله يشهد إن المنافقين

---

(١) في (ب) (بالفاء) وفي (د) (بالباء) وكذا في الأصل .

(٢) في (ب) و (د) (المبيع)

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (اختيار) .

(٤) هذا جزء من حديث أخرجه البخاري في صحيحه عن أبي هريرة أنظر فتح الباري جـ ١ ص١٦٣ وللحديث أيضا طرق أخرى في صحيح البخاري في نفس هذا الجزء ص١٦١ ـ ١٦٣ ، وهذا الحديث أخرجه مسلم في صحيحه عن أبي هريرة بنفس هذا اللفظ. انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ١ ص٦٧ ـ ٦٨ وأخرجه الترمذي في صحيحه عن عبد الله بن مسعود بنفس هذا اللفظ. انظر صحيح الترمذي ج١٠ ص١٢٦ وانظره أيضا في سنن ابن ماجه جـ١ ص١٣ ـ ١٤ ، والمستدرك للحاكم في ما رواه عن أبي قتادة جـ١ ص١١١ ـ ١١٢ .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) ولم تذكر في الأصل .

لكاذبون[1])، لأنهم قالوا انهم يشهدون بالرسالة وهم لا يشهـدون بهـا، ، لأن الشهادة بها اعتقادها أو الاخبار بها على وجه الانقياد ومواطأة الظاهـر للباطـن وأصحهما المنع، لاحتمال أن يريد بكذب الشهود أنهم أخبروا عن غير علم فلهم حكم الكاذبين (اذ[2]) رضوا بخبر يجوزون كذبه جوازا غير بعيد، (فـذلك[3]) رضا بالكذب، وهذا في قوله مبطلين غير مناف للظاهر، فيجب القطع به .

* الخبرة الباطنة *

قال الامام : قال الأئمة:تعتبر في ثلاث شهادات : الشهادة على أن لا وارث له،والشهادة على العدالة، وعلى الإعدام .

قلت:والأوليان من منصوصـات الأم، وشرط الثـانية أن تكون معرفتـه متقادمة، قال الامام، وانما (شرطناها[4]) في هذه الأشياء، لأن مستند الشهادة فيها (الستر[5]) على وجه لا يستيقن، ولكن مست الحاجة الى قبول البينة في هذه المنازل، والاكتفاء بغلبة الظن، والا لتعطل تعـديل الشهـود وتسـليم التـركات للورثـة، والاكتفاء ولتخلد الحبس على المعسر. قال:ثم أهل الخبرة الباطنة من عاشره سفرا وحضرا، وكان يطلع على باطن حاله، وانما يتحقق القاضي خبرتهم بإخبارهـم، ولا يشترط (ذكره[6]) في صيغة الشهادة، ولو علم القاضي به فلا اشكال .

وذكر الأصحاب في كتاب النكاح صورة رابعة، وهي اذا ادعت المرأة غيبة وليها، فنص الشافعي (رضي الله عنه[7])، أنه لا يزوجها السلطان حتى يشهـد

---

(١) سورة المنافقون الاية رقم ١
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (اذا)
(٣) في (ب) (وذلك)
(٤) في (د) (شرطنا)
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (اللبر)
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (ذكر) .
(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

شاهدان أنه ليس لها ولي (خاص[1] حاضر)، وأنها خلية من النكاح والعدة وهل هو واجب أو مستحب؟ وجهان ، قال الرافعي ولا تقبل في (هذه[2]) الا شهادة من يطلع على حالها، كما في شهادة الاعسار وحصر الورثة .

وخامسة ذكرها القفال في فتاويه وهي الشهادة على البلوغ بالسن .

(وسادسة[3]) منصوصة في المختصر (وهي[4]) الشهادة بالرشد .

* الخراج بالضمان *

(هو حديث صحيح[5]) ومعناه ما خرج من الشيء من عين ومنفعة (وغَلة[6]) فهو للمشتري عِوض ما كان عليه من ضمان الملك، فإنه لو تلف المبيع كان من ضمانه، فالغلة له، ليكون الغنم في مقابلة الغرم .

وقد ذكروا على هذا التقرير سؤالين :

أحدهما: أنه لو كان الخراج في مقابلة الضمان لكانت الزوائد قبل القبض للبائع تَمَّ العقد أو انفسخ اذ لا ضمان حينئذ، ولم يقل أحد (منهم[7]) بذلك، (وانما[8]) يكون له اذا تَمَّ العقد حينئذ .

(١) كلمة (خاص) ذكرت في (ب) و (د) ولم تذكر في الأصل وكلمة (حاضر) ذكرت في الأصل ولم تذكر في (ب) و (د) .

(٢) في (ب) (هذا) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (سادسة) .

(٤) في (د) (وهو) .

(٥) هذا الحديث أخرجه الترمذي وابن ماجه والنسائي والدار قطني والحاكم عن عائشة وقال الترمذي بعد أن أخرجه :أنه صحيح حسن غريب وان البخاري نفي الرية عنه حسين سأله عنه - انظر صحيح الترمذي جـ٦ ص٢٧ وما بعدها - وابن ماجه جـ٢ ص٧٥٣ - ٧٥٤ - والنسائي جـ٧ ص٢٥٤ - ٢٥٥ - والدارقطني جـ٣ ص٥٣ دار المحاسن للطباعة والمستدرك للحاكم جـ٢ ص١٥ .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل وفي (د) (وعيلة) .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د)

(٨) في (ب) (وأنها)

وأجيب بأن الخراج يعلل قبل القبض بالملك وبعده[1] بالضمان والملك جميعا، واقتصر في الحديث على التعليل بالضمان، لأنه أظهر عند البائع، وأقطع لطلبه واستبعاده، أن الخراج للمشتري (يبذله[2])، (فقيل له[3]) ان الغنم في مقابلة الغرم .

الثاني : لو كانت العلة (الضمان[4]) لزم أن تكون الزوائد للغاصب، لأن ضمانه أشد من ضمان غيره، ومتى كانت العلة أشد كان الحكم فيها أولى وبهذا احتج لأبي حنيفة (رضي الله عنه[5]) (في[6]) أن الغاصب لا يضمن منافع المغصوب .

وأجيب بوجهين :

أحدهما : أنه صلى الله عليه وسلم قضى بذلك في ضمان الملك وجعل الخراج لمن هو مالكه اذا تلف (تلف[7]) على ملكه وهو المشتري والغاصب لا يملك المغصوب .

والثاني:أن الخراج هو المنافع جعلها لمن عليه الضمان، ولا خلاف أن الغاصب لا يملك المنافع، بل اذا أتلفها، (فالخلاف[8]) في ضمانها عليه، فلا يتناول موضع الخلاف، وهذا جواب (الامام[9]) الشافعي (رضي الله عنه[10]) .

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وبعد الضمان)
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د)
(٣) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) وسقطتا من الأصل و(د)
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (للضمان) وفي (د) (للضامن) .
(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٨) في (ب) (فلا خلاف) .
(٩) هذه الكلمة لم تذكر في (ب)
(١٠) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (د)

نعم ، خرج عن (هذا مسألة[1])، وهي ما لو اعتقت المرأة عبدا، فان ولاءه يكون (لابنها[2])، ولو جنى (جناية[3]) خطأ فالعقل على عصبتها دونه وقد يجيء مثله في بعض العصبات يعقل ولا يرث .

* الخطب اثنتا عشرة *

أربع في الصلاة، وأربع في الحج، وأربع في النكاح .

فالأول:خطبتا الجمعة وهما فرضان، وخطبتا العيدين، وهما سنة، وكذلك خطبتا الكسوف والاستسقاء وكلها مثنى الا الكسوف فتجزىء (فيها[4]) واحدة على النص، حكاه البندنيجي .

والثاني : يوم سابع ذي الحجة بعد الظهر وهي فردة، ويوم عرفة بمنى بعد الزوال (خطبتين[5]) قبل الظهر وخطبة يوم النحر بعد الزوال .

(وخطبة يوم النفر الأول بعد الظهر. والجميع بعد الصلاة، الا خطبة عرفة، فانها قبلها كالجمعة .

والثالث : الخطبة عند الخِطبة، وعند إجابة الولي وعند العقد وخُطبة الزوج عند القبول، وأغرب ابن سراقه في كتاب الإعداد، فقال:كلها سنة، الا الجمعة وخطبة عرفة (فهما[6]) فرض يفعلان قبل الصلاة وبعد[7] الزوال)، وكذا قال

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (هذه المسألة) .
(٢) في (ب) و (د) (لأبيها) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٤) في (ب) و (د) (فيه) .
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (خطبين) .
(٦) في (ب) (فانهما) .
(٧) الكلام المشار اليه في القوسين ابتداء من كلمة (وخطبة) وانتهاء بكلمة (الزوال) ساقط من (د) .

الماوردي في باب صلاة (العيد[1] كلها) (تتعقب[2]) الصلاة، الا الجمعة وعرفة قال وما يتقدم الصلاة واجب، وما يتعقبها سنة .

* الخطأ يرفع الاثم *

وهو المراد من قوله صلى الله عليه وسلم (رفع عن أمتي الخطأ[3] والنسيان)، أما في الحكم فان حقوق الآدميين العامد والمخطىء فيهما سواء، وكذلك في بعض حقوق الله تعالى كقتل الصيد. والخطأ في العبادة مرفوع غير موجب للقضاء، ان لم يؤمن (وقوع[4]) مثله في المفعول ثانياً، كما لو أخطأ الحجيج في الوقوف بعرفة فوقفوا العاشر لا يجب القضاء، لأن الخطأ لا يؤمن في السنين المستقبلة . ومثله الأكل في الصوم ناسيا ومفسد الحج بالجماع، اذا أفسد القضاء بالجماع، لم يلزمه غير قضاء واحد .

ولو اجتهدوا في أشهر الحج وأحرموا، ثم بان الخطأ عاما، فهل ينعقد حجا كما لو وقفوا العاشر (أو عمرة[5]) وجهان حكاهما الروياني، أما اذا أمكن التحرز منه، فلا يكون الخطأ عذرا في اسقاط القضاء، كما اذا أخطأ الحجيج في الموقف فوقفوا في غير عرفة، فيلزمهم القضاء سواء كانوا جمعا كثيرا أو قليلا، قاله الجرجاني في المعاياة، لأن الخطأ في الموقف يؤمن مثله في القضاء .

---

(١) في (ب) (العيد فانها كلها) .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (تبعية) .

(٣) هذا الحديث أخرجه ابن ماجه في سننه بعدة طرق ـ الأولى منها هي عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال (ان الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) ـ انظر سنن ابن ماجه جـ١ ص٦٥٩ ـ ولفظه في المستدرك عن ابن عباس رضي الله عنهما (تجاوز الله عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) . قال الحاكم هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه . انظر المستدرك جـ٢ ص١٩٨ .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٥) في (د) (أو غيره) .

وكالحاكم يحكم بالاجتهاد ثم يجد النص بخلافه، لا يعتد بحكمه .

ولو صلى بالاجتهاد ثم تيقن الخطأ بعد الصلاة وجب القضاء في الأصح .

ولو اجتهد في أوان أو ثياب ثم بان أن الذي (توضأ به أو لبسه[1]) كان نجسا لزمه الاعادة .

ولو صلى بنجس لم يعلمه، وجب القضاء في الجديد .

ولو صلت الأمة مكشوفة الرأس، ثم اعتقت في اثناء الصلاة، وكان لها سترة ولم تعلم بالعتق، الا بعد الفراغ من الصلاة فقولان كالتي قبلها .

ولو ترك الفاتحة ناسيا وجب القضاء في الجديد .

ولو أكل الصائم أو جامع باجتهاد معتقدا أن الفجر لم يطلع، وكان قد طلع[2])، أو ظن أن الشمس قد غربت ولم (تغرب[3]) لزمه القضاء ولو اجتهد في وقت الصلاة ثم بان انه صلى قبل الوقت (أو اجتهد[4]) في الصيام فوافق شعبان وتبين الحال بعد انقضاء رمضان أو أحج عن نفسه، لكونه معضوبا فبرىء أو غلطوا (فوقفوا[5]) بعرفة الثامن أو رأوا سوادا (فظنوه[6]) عدوا، فصلوا صلاة شدة الخوف فبان خلافه أو دفع الزكاة لمن ظنه فقيرا، ففي هذه الصور (قولان وبعضه مرتب على بعض او أقوى، والصحيح في الجميع أنه لا يجزيه[7])

---

(١) في (د) (توضأ أو لبس) .
(٢) الكلام المشار اليه في القوسين جاء مؤخرا في (د) حيث ذكر بعد قوله فيما سيأتي (ضمان المغصوب) وقبل قوله (ولم يجعلوه هلاكا) .
(٣) في (د) (يعرف) .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (واجتهد) .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (ووقفوا) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل (فظنوا) وفي (د) (يظنوه)
(٧) الكلام المشار اليه في القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .

* الخلط بما لا يتميز بمنزلة الاتلاف *

ولهذا لو خلط الوديعة بما له ولم تتميز ضمن .

ولو غصب حنطة أو زيتا وخلطها بمثلها فهو اهلاك، حتى ينتقل (ذلك[1]) المال اليه ويترتب في ذمته بدله، وحينئذ فيضمن ضمان المغصوب ولم يجعلوه هلاكا في (الفلس[2])، فاذا خلط المشتري صاع (البائع[3]) بصاع مثله، ثم حجر عليه بالفلس أخذ البائع صاعا منه مقدما على الغرماء ولم يسلكوا به في البيع مسلك الغصب، ولا الفلس، بل جعلوه (تعييبا[4]) ، فقالوا: لو باع فاختلطت بغيرها قبل القبض لا ينفسخ البيع في الأصح لبقاء (المبيع)[5] ، ويتخير المشتري .

ولو اختلط الثوب بأمثاله والشاة المبيعة بأمثالها، فالصحيح الانفساخ .

وفي فتاوى[6] النووي، لو غصب دراهم او حنطة من جماعة من كل واحد شيئا معينا، ثم خلط الجميع، ولم يتميز، ثم فرق عليهم جميع المخلوط على قدر حقوقهم يحل لكل واحد قدر حقه، وان (فرق[7]) على بعضهم لزم المدفوع اليه أن يقسم القدر الذي أخذه عليه وعلى (الباقين[8]) بالنسبة الى قدر أموالهم وهذا تصريح بأنه يصير مشتركا لا مستهلكا .

ولو أوصى بحنطة معينة، ثم خلطها كان رجوعا في الاصح، وقيل ان خلط بأجود فرجوع .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (المفلس) .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «البيع»
(٤) في (د) (تغليبا)
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (البيع)
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل (وقال)
(٧) في (د) (فرقه)
(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الثاني) .

(ولو أوصى بصاع من صبرة، ثم خلطها بأجود منها فرجوع في الأصح [1])، لأنه أحدث بالخلط زيادة لم يرض بتسليمها، أو بمثلها فلا اذ الموصى به كان مشاعا، فلا تضره زيادة الخلط وكذا بأردأ في الأصح .

وفي ترتيب الأقسام للمرعشي، ذهب بعض أصحابنا الى انه، لو خلط الحنطة والشعير وغيرها من الحبوب لا يجوز بيعها (كذلك)[2] وهو عندي جائز ، لامكان تمييزها ، وإن في كل واحد (منهما)[3] بقية ، ولكن إذا كانت فضة مختلطة بشيء فلا يجوز ، لأن المقصود به مجهول فهو كتراب المعدن الذي نص الشافعي (رحمه[4] الله) على بطلان بيعه ، وكأنه بناء على منع المعاملة بالمغشوش .

* الخلف في الصفة (هل [5]) ينزل منزلة (خلف [6]) العين *

الضابط فيه أن ما قام الوصف فيه مقام الرؤية فهو محل القولين كالنكاح ، فاذا شرط في أحد الزوجين وصف إسلام او حرية فأخلف فالأظهر الصحة ، ويتخير ان بان دون المشروط .

وأما ما لا يغني فيه الوصف عن الرؤية كالبيع ،فلا ينزل منزلة خلف العين قطعا، فلو اشترى عبدا بشرط أنه كاتب، فبان خلافه فالبيع صحيح قطعا، ولكن يثبت فيه الخيار، ومن ذلك بدل الخلع ، فاذا قال خالعتك على هذا الثوب المَرْوي، أو على شرط أنه مَرْوي، وكان هَرَويا فقبلت طلقت، قال الامام، وقطع الأئمة

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل (ولو أوصى بصاع من صبرة ثم خلطها بأجود كان رجوعا في الأصح وقيل أن خلط بأجود فرجوع ، ولو أوصى بصاع من صبرة ثم خلطها بأجود منها فرجوع في الأصح) ولا يخفى ما في الأصل من التكرار وفي (د) جاء الكلام كما يلي (ولو أوصى بصاع من صبرة ثم خلطها بأجود منها في الأصح) فكلمة فرجوع ساقطة من (د) .

(٢) في (د) (لذلك)

(٣) في (ب) (منها) .

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

أجوبتهم به، فان الفرقة متعلقة بالايجاب والقبول، ولا نظر الى خلف الصفة المشترطة،بدليل أنه لو قال خالعتك على هذا الخل أو هذا العبد فبان خمرا، أو حرا، فالفرقة واقعة، فاذا كان الخروج من المالية لا يمنع وقوع الفرقة، فخلف الصفة أولى . ومن هٰهنا يظهر ضعف ما نقله الرافعي عن (السرخسي)[1] في هذه المسألة من لحاظ أن الخلف في الصفة هل ينزل منزلة خلف[2] العين أم لا .

ومنها، لو ادعى عليه القتل (عمدا،[3] فأقر) بالقتل ونفى العمد، فهل تغلظ عليه اليمين؟فيه وجهان ، أصحهما:نعم، كما في أصل القتل. والثاني:لا، لأن الموصوف آكد من الصفة، فاذا حلف فهل للمدعي طلب الدية، قال المتولي:فيه قولان بناء على أن الدية في الخطأ تجب على العاقلة ابتداء (أم[4]) تلقيا، فعلى الأول ليس له طلب الدية، وان قلنا بالثاني، فينبني على أن الخلف في الصفة، هل هو كالخلف في الموصوف، وفيه قولان، من النكاح،ان قلنا:نعم،فكأنه ادعى مالا واعترف بمال آخر لا يدعيه، وان قلنا:لا،طالب بالدية، ونازعه ابن الرفعة بما يوقف عليه من كلامه .

أما اختلاف الجنس، فهل هو (كاختلاف[5]) العين أو الصفة؟ وجهان ، أصحهما الأول .

---

(١) تذكر كتب التراجم أكثر من واحد يطلق عليه لفظ السرخسي نسبة الى سرخس،ولكن الرافعي ينقل عن اثنين منهم أحدهما أبو الفرج عبد الرحمن بن احمد السرخسي ويعرف ايضا بالبزاز- توفي سنة اربع وتسعين وأربعمائة في شهر ربيع الأخر بمرو انظر طبقات ابن السبكي جـ٥ ص١٠١ - العبر جـ٣ ص٣٣٩ - طبقات ابن هداية الله ص٦٥ .

وثانيهما أبو علي زاهر بن احمد بن محمد السرخسي - المتوفي سنة تسع وثمانين وثلثمائة وذلك في آخر شهر ربيع الأخر عن ست وتسعين سنة - انظر طبقات العبادي ص٨٦ - تهذيب الأسماء للنووي جـ١ ص١٩٢ - طبقات ابن السبكي جـ٣ ص٢٦٣ - المنتظم جـ٧ ص٢٠٦ .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (عمدا عدوا فأقر) .

(٤) في (ب) (أو)

(٥) في (د) (كاختلاط) .

ولهذا لو خالعها على ثوب بعينه على أنه كتان فبان قطنا (أو عكسه)[1] فالأصح فساد العوض لما (ذكرناه)[2] ، فأشبه ما لو خالع على عبد فقبض أمة قال الرافعي وهؤلاء قالوا : لو باع ثوبا على أنه كتان فبان قطنا فسد البيع وقضيته أن المصحّح للعوض يصحح صورة البيع ، وبه صرح الماوردي .

ولو رد العقد في الصرف على معين ، وخرج أحدهما نحاسا بطل العقد، وقيل:لا،تغليبا للاشارة ، ويحتاج للفرق بينه وبين ما (اذا)[3] اشترى زجاجة ظنها جوهرة يصح ولا يثبت الخيار .

وأما الاختلاف في الجهة فلا يضر على المذهب ، كما قاله الرافعي في باب الاقرار ، فيما اذا قال انت أعتقت هذا العبد فأنكر ثم اشتراه منه وذكر في باب العارية فيما اذا قال الراكب أعرتني هذه الدابة ، وقال المالك (غصبتها)[4] خرجه البغوي على الاختلاف في الجهة ، وقال الامام لا يخرج عليه ، لأن العين متحدة ، ولا أثر للاختلاف في الجهة مع اتحاد العين ، ولو أقر بألف عن ضمان فقال المقر له من جهة أخرى لزمه في الأصح واختلاف الجهة لا يمنع (الأخذ)[5] ، لكن الرافعي صحح فيما اذا شهد شاهد بألف من ثمن مبيع،وآخر على اقراره عن قرض عَدَمَ اللزوم وبناه على مسألة الإقرار ، وهو بناء لا يصح ، ووجه المنع في صورة الشهادة عدم توارد الشاهدين على لفظ واحد .

* الخلاف يتعلق به مباحث *

الأول :

يستحب الخروج منه باجتناب ما اختلف في تحريمه وفعل ما اختلف في

(١) في (د) (وعكسه) .
(٢) في (ب) و (د) (ذكرنا)
(٣) في (ب) و (د) (لو)
(٤) في (د) (غصبتيها) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الآخر) .

وجوبه ، ان قلنا كل مجتهد مصيب لجواز أن يكون هو المصيب ، وكذا ان قلنا إن المصيب واحد لأن المجتهد اذا كان يجوز خلاف ما غلب على ظنه ونظر في متمسك مخالفه ، فرأى له موقعا ، فينبغي له أن يراعيه على وجه ، وكذا الخلاف بين المجتهدين ، اذا كان أحدهما إماما لما في المخالفة من الخروج (على)[1] الأئمة ، وقد صح عن ابن مسعود (رضي الله[2] عنه) أنه عاب على عثمان (رضي الله[3] عنه) صلاته بمنى أربعا وصلى معه ، فقيل له في ذلك فقال: الخلاف شر .

قال الشيخ أبو محمد بن عبد السلام في القواعد أطلق بعض أكابر الأصحاب ، قيل ويعني به (ابن أبي[4] هريرة) أن الخروج من الخلاف حيث وقع أفضل من التورط فيه ، وليس كما أطلقه ، بل الخلاف أقسام:

الأول :

أن يكون في التحليل والتحريم فالخروج من الخلاف (بالاجتناب)[5] أفضل .

الثاني :

أن يكون الخلاف في الاستحباب والايجاب ، فالفعل أفضل .

الثالث :

أن يكون الخلاف في الشرعية ، كقراءة البسملة في الفاتحة ، فانها مكروهة عند مالك (رحمه[6] الله) واجبة عند الشافعي (رحمه[7] الله) ، (وكذلك صلاة

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (عن) .
(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٤) في (ب) (ابن هريرة) .
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل [بالتخيير] .
(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

الكسوف على الهيئة المنقولة في الحديث)[1] ، فانها سنة عند الشافعي (رحمه الله)[2] وأنكره أبو حنيفة «رضي الله[3] عنه » ، «فالفعل[4] أفضل » .

قال والضابط أن مأخذ الخلاف ، إن كان في غاية الضعف ، فلا نظر اليه لا سيا ، اذا كان مما ينقض الحكم بمثله ، وان تقاربت الأدلة ، بحيث لا يبعد قول المخالف كل البعد ، فهذا مما يستحب الخروج منه حذرا من كون الصواب مع الخصم انتهى .

قلت:لمراعاته شروط :

أحدها :

أن يكون مأخذ المخالف قويا ، فان كان واهيا لم «يراعَ »[5] - كالرواية المنقولة عن أبي حنيفة «رضي الله[6] عنه » في بطلان الصلاة برفع اليدين ، فان بعضهم أنكرها وبتقدير ثبوتها لا يصح لها مستند ، والأحاديث الصحيحة معارضة

---

(١) الحديث الذي فيه هيئة صلاة الكسوف أخرجه البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود وابن ماجه والنسائي وسنذكر هنا الرواية التي في صحيح البخاري ثم نشير بعد ذلك الى الصفحات التي يوجد فيها هذا الحديث وبالطرق التي روى بها في غير البخاري - ففي صحيح البخاري فتح الباري جـ٢ ص١٨٣ جاء ما يلي (عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الكسوف فقام فأطال القيام ثم ركوع فأطال الركوع ثم قام فأطال القيام ثم ركع فأطال الركوع ثم رفع ثم سجد فأطال السجود ثم رفع ثم سجد فأطال السجود ثم قام فأطال القيام ثم ركع فأطال الركوع ثم رفع فأطال القيام ثم ركع فأطال الركوع ثم رفع فسجد فأطال السجود ثم رفع ثم سجد فأطال السجود ثم انصرف) هذا ما ورد في صحيح البخاري وأما الصفحات التي يوجد فيها هذا الحديث في غير البخاري فهي على التوالي - صحيح مسلم شرح النووي جـ٦ ص٢٠٠ - ٢٠١ صحيح الترمذي جـ٣ ص٣٤ - ٣٩ - سنن أبي داود بشرحه المنهل جـ٧ ص٢٠ - ٣٤ - ابن ماجه جـ١ ص ٤٠١ - ٤٠٢ - سنن النسائي جـ٣ ص١٢٨ - ١٤٦ ,

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

(٤) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و (د) وسقطتا من الأصل .

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يراعى) .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

لها ، وكذلك ما نقل عن «عَطاءٍ»[1] من اباحة وطء الجواري بالعارية وهو أولى من قول الرافعي : إنما وجب الحد ، « لأنهم »[2] لم يصححوا النقل عنه «فانا »[3] نقول ، ولو صح فشبهته « ضعيفة ، لا أثر لها »[4] ، فإن الأبضاع لا تباح بالإذن ، كما في بضع الحرة فصار كشبهة الحنفي في النبيذ ، فإنه لا أثر لها ، وسواء كان الاختلاف في المذاهب السالفة ، كما ذكرنا أو في مذهبنا كخلاف الاصطخري في تحريم التصوير وقوله ، إنما حرم لقرب عهد الناس «بالأصنام »[5] .

واعلم أن ظاهر كلام القفال مراعاة الخلاف ، وإن ضعف المأخذ إذا كان فيه احتياط ، فإنه قال في فتاويه ، اذا نقص «من »[6] «القلتان »[7] شيء يسير « ووقع[8] فيهما » نجاسة ، قال ينبغي أن يقلد من يقول القلتين خمسمائة « رطل »[9] تحديدا ، فاذا نقص شيء ووقع فيها نجس تأثرت وحينئذ يتيمم ثم يقضي بناء على المذهب وهو أن هذا لا يتأثر بالنجاسة ، وكأنه رأى استحباب الاعادة للخروج من الخلاف . وقال المتولي في التتمة يستحب «التحجيل »[10] في

---

(١) هو عطاء بن أسلم بن صفوان تابعي من أجلاء الفقهاء كان عبدا أسود ـ ولد في جند باليمن ونشأ بمكة فكان مفتي أهلها ومحدثهم ـ وتوفي بها ـ قيل سنة خمس عشرة ومائة ـ وقيل سنة أربع عشرة ومائة وهو الصحيح ـ انظر طبقات ابن سعد جـ٥ ص٤٦٧ ـ ٤٧٠ ـ صفوة الصفوة جـ٢ ص١١٩ ـ ميزان الاعتدال جـ٢ ص١٩٧ ـ حلية الأولياء جـ٣ ص٣١٠ ـ الوفيات جـ١ ص١٣٨ ـ نكت الهميان ص١٩٩ .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « كأنهم » .

(٣) في (د) «فانها »

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل « ضعيفة وسواء كان الاختلاف في لا أثر لها » .

(٥) في (د) «بالأحكام » .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

(٧) في (ب) «القلتان » .

(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ووضع فيها » .

(٩) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

(١٠) قال في المصباح حـ١ ص٥٧ ط .الثالثة «التحجيل في الوضوء غسل بعض العضد وغسل بعض الساق مع غسل اليد والرجل » .

التيمم ، لأن عند « الأزهري »[1] مسح جميع «اليد »[2] واجب ليخرج بذلك عن الخلاف هذا مع ثبوت الأحاديث الصحيحة بالاقتصار على الكفين .

الثاني :

أن لا تؤدي مراعاته الى خرق الاجماع ، كما نقل عن ابن سريج أنـه كان يغسل أذنيه مع الوجه ويمسحهما مع الرأي ويفردهما بالغسل مراعاة لمن قال أنهما من الوجه أو الرأس أو عضوان مستقلان فوقع في خلاف الاجماع ، « اذ »[3] لم يقل أحد بالجمع وقال النووي من غلطه في ذلك فغالط ، فان الشافعي «رحمه [4] الله » والأصحاب استحبوا غسل « النزعتين »[5] مع الوجه مع أنهما[6] يمسحان في الرأس أي للخروج من خلاف من قال هما من الوجه ، ولم يقـل أحـد «بوجـوب »[7] غسلهما ومسحهما ، ومع ذلك استحبوه .

الثالث :

أن يكون الجمع بين المذاهب ممكنا ، فان لم يكن كذلك ، فلا يترك الراجح

---

(١) هو أبو منصور محمد بن أحمد بن الأزهر المعروف بالأزهري الأمام في اللغة ـ ولد بهراة سنة اثنتين وثمانين ومائتين ـ كان فقيها صالحا غلب عليه علم اللغة وصنف فيه كتابا سماه التهذيب وصنف أيضا في التفسير وشرح ألفاظ مختصر المزني ـ توفي رحمه الله تعالى بهراة سنة سبعين وثلثمائة في أواخرها وقيل في شهر ربيع الآخر وقيل سنة احدى وسبعين وثلثمائة ـ انظر معجم الأدباء جـ١٧ ص١٦٤ ـ ابن خلكان ح٣ ص٤٥٨ ـ طبقات ابن السبكي جـ٣ ص٦٣ ـ تذكرة الحفاظ جـ٣ ص١٦٠ شذرات الذهب ص٧٢ ـ طبقات ابن هداية الله ص٣٠ بغية الوعاة جـ١ ص١٩ ـ اللباب جـ١ ص٣٨ .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «البدن » .

(٣) في (د) «رده »

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «البرعتين » قال في المصباح حـ٢ ص١١٦ ط . الثالثة « نزع نزعا من باب تعب انحسر الشعر عن جانبي جبهته فالرجل أنزع والمرأة زعراء ولا يقال « نزعاء من لفظه » وموضع النزع نزعة مثل قصبة وهما نزعتان » وأيضا انظر القاموس المحيط ج٣ ص٩١ ط . الثانية .

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «أنهما مع » .

(٧) في (د) «بالوجوب » .

عند معتقده لمراعاة المرجوح ، لأن ذلك عدول عما وجب عليه من اتباع ما غلب على ظنه وهو لا يجوز قطعا .

ومثاله الرواية عن أبي حنيفة « رضي[1] الله عنه » في اشتراط المصر الجامع في انعقاد الجمعة ، لا يمكن مراعاته عند من يقول أن أهل القرى اذا بلغت العدد الذي ينعقد به الجمعة لزمتهم ، ولا « يجزيهم »[2] الظهر فلا يمكن الجمع بين القولين .

ومثلها أيضا قول بعض أصحابنا أن من تقدم الامام بقراءة الفاتحة وجب عليه اعادتها ، فان القائل بهذا الوجه ، لا يمكن معه مراعاة القائل بأن تكرار الفاتحة مرتين مبطل ، إلا أن يخص البطلان بغير « العذر »[3] .

« ومثلها »[4] أيضا قول أبي حنيفة «رضي الله[5] عنه » أول وقت العصر مصير ظل الشيء مثليه،وقول الاصطخري من أصحابنا ان هذا آخر وقت العصر مطلقا ويصير بعده قضاء ، وان كان هذا وجها ضعيفا غير أنه لا يمكن الخروج من خلافهما جميعا ، وكذلك الصبح ، فان عند الاصطخري « أن »[6] يخرج وقت الجواز بالأسفار وذلك الوقت عند أبي حنيفة « رضي[7] الله عنه » هو الأفضل قلت يمكن «بفعلها »[8] مرتين في الوقتين . وكذلك أيضا يضعف الخروج من الخلاف ، اذا أدى « المنع »[9] من العبادة لقول المخالف بالكراهة أو المنع كالمشهور من قول

---

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل «يجزيه » وفي (د) «يجزي »

(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «العدد » .

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل « ومنها »

(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(د) .

(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٨) في (ب) «فعلها » .

(٩) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (المنيع) .

مالك أن العمرة لا تتكرر في السنة ، وقول أبي حنيفة «رضي الله عنه »[1] أنها تكره « للمقيم بمكة »[2] في أشهر الحج ، وليس التمتع مشروعا له وربما قالوا إنها تحرم فلا ينبغي للشافعي مراعاة ذلك ، لضعف مأخذ القولين ، ولما يفوته من كثرة الاعتمار ، وهو من القربات الفاضلة .

أما إذا لم يكن كذلك ، فينبغي الخروج من الخلاف ، لا سيما اذا كان فيه زيادة تعبد كالمضمضة والاستنشاق في غسل الجنابة يجب عند الحنفية،وكذلك الاستنشاق عند الحنابلة في الوضوء،والغسل من ولوغ الكلب ثمانيـ مرات،والغسل من سائر النجاسات ثلاثا «لخلاف »[3] أبي حنيفة «رضي الله[4] عنه » وسبعا لخلاف احمد،والتسبيح في الركوع والسجود لخلاف احمد في وجوبها،والتبييت في نية صوم النفل فان مذهب مالك «رحمه[5] الله » وجوبه،واتيان القارن بطوافين[6] وسعيين مراعاة لخلاف أبي حنيفة «رحمه[7] الله »،والموالاة بين الطواف والسعي لأن مالكا (رحمه[8] الله) يوجبها وكذلك التنزه عن بيع العينة ونحوه » من[9] «العقود المختلف فيها . وأصل هذا الاحتياط قول الشافعي «رضي الله[10] عنه » في مختصر المزني:فاما أنا فأحب أن لا أقصر في أقل من ثلاثة أيام احتياطا على نفسي.قال الماوردي أفتى بما قامت الدلالة عنده عليه أي من مرحلتين ثم احتاط لنفسه اختيارا لها،وقال القاضي أبو الطيب أراد خلاف أبي حنيفة «رضي الله[11] عنه » وهو كقوله في

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٢) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (بخلاف) .
(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٦) في (د) «بطرابين وتعيين » .
(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)
(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٩) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بين) .
(١٠) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (د) .
(١١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

الصلاة خلف المريض القاعد قائما الأفضل أن يستخلف صحيحا يصلي بهم حتى يخرج من الخلاف وكقوله إذا حلف فالأفضل أن لا يكفر بالمال إلا بعد الحنث ليخرج من الخلاف وقد أورد عليه أن من العلماء من شرط للقصر أكثر من ثلاثة أيام ولياليهن فكان ينبغي اعتباره والجواب ضعف دليل الزيادة عليها وقوة دليلها . ومن هنا كان الصوم أفضل للمسافر إن لم يتضرر « به »[1] وإن كانت الظاهرية لا يرونه جائزا إذ لا يعتبر خلافهم فيما ضعف مأخذه وأما قول القاضي الحسين أن الشافعي « رضي الله[2] عنه » أعتبر خلاف « داود »[3] في الكتابة في الجمع بين القوة والأمانة فقد « غلطه »[4] فيه ابن الرفعة فإن داود لم يدرك زمن الشافعي « رضوان الله[5] تعالى عليه » . قلت : إنما أراد « داود بن عبد[6] الرحمن العطار » « أحد أشياخ » الامام[7] الشافعي « رحمه[8] الله » سمعت ذلك « عن »[9] بعض الأشياخ .

سؤال :

«لم اعتبرتم »[10] الخلاف وان وهى على رأي ضعيف في مسألة عطاء في

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وساقطة من الأصل .

(٢) في (ب) رحمه الله وساقطة من (د) .

(٣) هو داود بن علي بن داود بن خلف الأصفهاني وكنيته ابو سليمان وهو أول من استعمل قول الظاهر وأخذ بالكتاب والسنة وألغى ما سوى ذلك من الرأي والقياس وكان فاضلا صادقا ورعا توفي سنة سبعين ومائتين له مؤلفات كثيرة منها كتاب الايضاح وكتاب الدعوى والبيانات وغيرها انظر الفهرست لابن النديم ص٣١٧ الى ٣١٩ .

(٤) في (ب) غلط

(٥) في (ب) ، (د) «رضي الله عنه»

(٦) هو داود بن عبد الرحمن العطار كان أبوه نصرانيا وكان رجلا من أهل الشام وكان يتطبب ،قدم مكة فنزلها وولد له بها أولاد فأسلموا وكان يعلمهم الكتاب والقرآن والفقه ووالى آل جبير بن مطعم ولد داود سنة المائة وكان كثير الحديث توفي سنة أربع وتسعين ومائة وقد ذكره ابن سعد في الطبقة الخامسة ممن روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انظر طبقات ابن سعد جـ٥ ص٤٥٨ دار بيروت للطباعة والنشر .

(٧) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) ، (د) .

(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٩) في (ب) و (د) «من» .

(١٠) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (لم لا اعتبرتم) .

اباحة الجواري فلم توجبوا الحد على وجه ولم تعتبروا خلاف أبي حنيفة « رضي الله[1] عنه » في القتل بالمثقل بل أوجبتم القصاص جزماً فهلا أجريتم خلافا كما أجريتم في مسألة عطاء والحدود تدرأ بالشبهات .

وأجاب بعض من لا تحقيق عنده بأن عطاء أجل من المخالفين في مسألة المثقل،فمن ثَمّ اعتبر على رأي وان ضعف وهذا جواب بالجاة فإنا لا ننظر الى القائلين وانما ننظر الى الأقوال ومآخذها .

« وانما[2] الجواب » ان أبا حنيفة « رحمه[3] الله » لم يقل بحل قتل الناس بعضهم بعضا بالمثقل بل هو عنده عظيم من الوزر وانما خالف في وجوب القصاص به وعطاء أباح الجواري بالعارية فلو أباح أبو حنيفة «رحمه[4] الله » في المثقل ما أباحه عطاء في الجواري لروعي خلافه وإنما هو موافق لنا على التحريم ومن علم حرمة شيء مما يجب فيه الحد وجهل وجوب الحد لم ينفعه جهله بالحد بخلاف من جهل الحرمة أو ينازع فيها .

فائـدة :

قالوا يجب الحد في نكاح المتعة ان صح رجوع «ابن عباس[5] رضي الله

---

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٢) في (د) «والجواب » .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٥) في الأصل و(د) ابن عباس فقط أي لم تذكر الجملة الدعائية في الأصل و(د) وذكرت في (ب) وابن عباس هو ابو العباس عبد الله بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف رضي الله عنه ابن عم رسول الله صلى الله عليه وسلم توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ولابن عباس رضي الله عنهما من العمر ثلاث عشرة سنة دعا له النبي صلى الله عليه وسلم بقوله اللهم فقهه في الدين .
وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يعده من كبار الصحابة وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول: ابن عباس ترجمان القرآن اخذ عنه الفقه جماعة كثيرون منهم عطاء بن رباح وطاووس ومجاهد وسعد ابن جبير وغيرهم سيرته معروفة توفي رضي الله عنه بالطائف سنة ثمان وستين وهو ابن احدى وسبعين سنة أنظر طبقات الشيرازي ص١٨ ، ١٩ صفوة الصفوة حـ١ ص٣١٤ الى ص٣١٩ .

عنهما » لحصول الاجماع واستشكله الرافعي من جهة انهم نقلوا عن «زفر »[1] «رحمه الله »[2] أنه ألغى التأقيت وصحح النكاح مؤ بدا فيسقط الحد لذلك ويعضده أنه صح ذلك عن غير ابن عباس من السلف «رضي الله[3] عنهم » ولـم ينقـل عنـه الرجوع فان لم نصحح رجوع ابن عباس «رضي الله عنهما »[4] فقد أجمعوا بعده على بطلانها.فإن قلنا انه اذا اختلف أهل عصر في مسألة على قولين ثم اتفق من بعدهم أن ذلك يصير مجمعا عليه (وجب)[5] الحد والا فلا كالوطء[6] في سائر الأنكحة المختلف فيها وهو الأصح .

وقد يقال في الجزم بوجوب الحد عليه على القول الأول نظر فان الخلاف في المسألة محقق وان ادعى الأول نفيه.وفي فتاوى القفال اذا أذن «الراهن »[7] للمرتهن في وطء المرهونة فوطئها عالما بالتحريم قيل لا يحد لخلاف عطاء . والصحيح وجوبه فقيل ان هذا يبطل «بنكاح »[8] المتعة فانه لا يجب الحد بالوطء فيه وان لم يكن به قائل اليوم فقال لا يصح لأنه كان يقول به قوم من بعد الخلاف في الزمن الأول والأخبار فيه كثيرة بخلاف هذا . قيل له : فما [9] الفرق بين النكاح بلا ولي وبين شرب المسكر حيث أُوجب الحد هناك ولم يوجب ها هنا فقال لأن الخلاف

---

(١) هو ابو الهذيل زفر بن الهذيل بن قيس من بني العنبر وهو صاحب الامام ابي حنيفة رحمه الله ولد زفر سنة عشر ومائة من الهجرة جمع في حياته بين العلم والعبادة كان من أصحاب الحديث لكنه غلب عليه الرأي فكان بذلك أقيس أصحاب ابي حنيفة توفي سنة ثمان وخمسين ومائة من الهجرة أنظر طبقات الشيرازي ص١٣٥ المعجم حـ١ ص٢٢٩ طبقات ابن سعد حـ٦ ص٣١٧ الفهرست لابن النديم ص٢٩٩ مطبعة الاستقامة .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٥) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل «ووجب » .

(٦) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (كوطى) .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، وساقطة من الأصل و(د) .

(٨) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (نكاح) .

(٩) في (ب) ، (د) (ما)

هناك وقع في الحد والخلاف في الحد لا يسقط الحد كما ان الخلاف في الشيء المسروق لا يمنع وجوب القطع ولا نظر الى الخلاف كذا هاهنا والخلاف في النكاح بلا ولي وقع في اباحة ذلك الوطء وفي انعقاد النكاح قيل له وكذلك هاهنا وقع الخلاف في أن شربه مباح أم لا فعندنا لا وعند أبي حنيفة «رحمه الله»[1] مباح فلم ينفصل عنه بشيء .

وكتب الشيخ الامام «دوير»[2] الكرخي على الحاشية جوابا عن هذا الاشكال فقال : حد الخمر للجناية على العقل المفضية إلى المفاسد والقليل يدعو إلى الكثرة المفسدة فزجر عنه تأكيدا وهو أمر حسي كما في الخمر وحد الزنى لافساد الفرش في موضع «اتيان»[3] الأمة وذلك حكم لم يثبت ها هنا مع إجازة بعض العلماء مضافا إلى الشرع بالدليل فلذلك «سقط»[4] «ولهذا» لا[5] يمنع الشهادة .

الثاني :

اذا وقع الخلاف في وجوب شيء فأتى به من لا يعتقد وجوبه احتياطا كالحنفي ينوي في الوضوء ويبسمل في الصلاة فهل يخرج من الخلاف وتصير العبادة منه صحيحه بالاجماع ؟

قال «الاستاذ أبو اسحاق[6] الاسفراييني» لا يخرج به عن الخلاف لأنه لم

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل «زوير» .
(٣) في (ب) (اتفاق) .
(٤) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (لسقط) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ؛ (د) وساقطة من الأصل .
(٦) هو الاستاذ ابو اسحاق ركن الدين ابراهيم ابن محمد ابن ابراهيم ابن مهران الاسفراييني أحد أئمة الدين كلاما وأصولا وفروعا جمع اشتات العلوم واتفقت على تبجيله من تصانيفه الجامع في أصول =

يأت به على اعتقاد وجوبه ومن اقتدى بـ « ممن يخالفه »[1] لا تكون صلاته صحيحة بالاجماع وقال الجمهور بل يخرج لأجل وجود الفعل وعلى هذا فلو كان هناك حنفي هذا حاله وآخر يعتقد وجوبه فالصلاة خلف الثاني أفضل لأنه لا يخرج بالأول عن الخلاف بالاجماع فلو قلد فيه « فكذلك »[2] للخلاف في امتناع التقليد .

فإن قيل هل من طريق في الخروج من الخلاف في الصلاة بالاجماع .

قلت قد علمت أن الإتيان به من غير اعتقاد ايجابه لا يكفي على رأي وتقليد من يرى الوجوب «فيه »[3] واعتقاد « حقيقته »[4] لا يكفي أيضا لأن في الانتقال من المذاهب خلافاً فالأولى أن يقدر فعل ذلك ليقع واجبا ولو مسح الشافعي جميع رأسه في الوضوء وصلى خلفه المالكي فالظاهر أنه يخرج من الخلاف ولا يجري فيه خلاف ابي اسحاق لأمرين .

أحدهما : أنه اذا مسح الجميع يقع واجبا على رأي عندنا .

الثاني: أن « الامام »[5] الشافعي «رضي الله[6] عنه » «بدأ »[7] في «نية »[8] الوضوء بإجماع وهذه النية اقتضت عند مالك «رحمه[9] الله » وجوب مسح الرأس فوقع مسح

= الدين والرد على الملحدين ومسائل الدور وتعليقة في أصول الفقه توفي يوم عاشوراء سنة ثماني عشرة واربع مائة انظر طبقات ابن السبكي جـ٣ ص١١١ ، ١١٢ شذرات الذهب جـ٣ ص٢٠٩ طبقات الشيرازي ص١٠٦ ، البداية والنهاية جـ١٢ ص٢٤ .

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (من مخالفيه) .

(٢) في (د) (بذلك) .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٤) في (ب) حقيته) .

(٥) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د) .

(٦) في (ب) «رحمه الله » وساقطة من (د) .

(٧) في (د) (يرى) .

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (د) (نية) .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

الرأس بنية واجبة لأن تفصيل النية عند كل عضو «غير»[1] واجب لدخوله في النية المطلقة فظهر أنه اذا مسح جميع رأسه خرج من خلاف مالك «رحمه[2] الله» وان اعتقد الندب في مسح جميع الرأس .

«نعم»[3] ينبغي أن يمسح الجميع بنية مطلقة ليخرج من الخلاف،فإن مسح بنية الندب كان صارفا عن وقوعه عن الايجاب عند مالك «رحمه الله»[4] .

واعلم أن كلام القفال يقتضي موافقة الاستاذ فانه قال في فتاويه اختياري أن أوتر بركعة . فإن قيل ينبغي أن يوتر بثلاث ليخرج من الخلاف ويكون احتياطا كما قال الشافعي «رحمه الله»[5] في القصر في «ثلاث»[6] .

قلنا:هذا لا يشبه ذاك لأنه اذا أوتر بثلاث وقعد في «الثانية»[7] للتشهد كما يقول أبو حنيفة «رحمه الله»[8] لا يكون ذلك خروجا من الخلاف لأنه انما ينوى به التطوع وان اتفق الفعلان وعند ابي حنيفه «رحمه الله»[9] لا يؤدي الوتر بنية التطوع وان نوى بتلك الصلاة الوتر فقط لا يكون أيضا خروجا بالاتفاق لأن اعتقاد الشافعي أن الوتر ليس بواجب وهو وإن نوى الوتر لا يكون (تاما يخرج به من الخلاف لتضاد الاعتقاد وفيا دون ثلاث مراحل الاتمام)[10] أولى من القصر لأن ذلك ينبني على أصل،واذا بلغ ثلاث مراحل حينئذ نأمره بالقصر فينتقل من حكم الأصل بيقين .

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وساقطة .
(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) من الأصل .
(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصلا (فوقع نعم) .
(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (ثلاثة) .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (الثالثة) .
(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(١٠) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) ، (د) .

الثالث :

أن الانكار من المنكر انما يكون فيما « اجتمع »[1] عليه فاما المختلف فيه فلا انكار فيه لأن كل مجتهد مصيب أو المصيب واحد ولا نعلمه ولم يزل «الخلاف »[2] بين السلف في الفروع ولا ينكر أحد على غيره مجتهدا فيه وانما ينكرون ما خالف نصا أو اجماعا قطعيا أو قياسا جليا وهذا اذا كان الفاعل لا يرى تحريمه فان كان يراه فالأصح الانكار كما قاله الرافعي في الوليمة .

فان قيل فلو شرب الحنفي النبيذ حَدَدْناه وأي انكار أعظم من الحد، قلنا: لأن الحد الى الامام فاعتبر فيه عقيدته والانكار «يعتمده »[3] عقيدة الفاعل ولهذا لم ترد شهادته .

الرابع :

قد يرتكب في المناظرة الخلاف لأنه موضع ضرورة وقد يكون صاحبه في مهلة النظر فلا ينبغي نقله الا اذا تحقق استقراره عليه ومن ثم لم يحسن نقل الرافعي وغيره وجها في صوم النفل بعد الأكل قبل الزوال عن أبي زيد فانه انما قال ذلك في مجلس « المرافعة »[4] ، كما حكاه القاضي الحسين وغيره ، وكذلك نَقْله عن «أبي يعقوب[5] الأبيوردي » جواز طواف الوداع بغير طهارة ، قال الامام ، وانما قال هذا

---

(١) في (ب) (اجمع) .

(٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الحلف) .

(٣) في (د) (يعتمد) .

(٤) في (د) (المتابعة) .

(٥) هو أبو يعقوب يوسف بن محمد الأبيوردي أخذ عن أبي طاهر الزبادى ، وأخذ عنه الشيخ أبو محمد الجويني له تصانيف منها كتاب للمسائل في الفقه الذي جذب اليه الفقهاء ـ توفي رحمه الله تعالى في حدود الأربعمائة، كما في طبقات الامام الـ كي وهدية العارفين ـ أما الأسنوي فقد ذكر أنه لم يقف له على تاريخ وفاة ـ انظر طبقات ابن السبكي جـ٥ ص٣٦٢ ـ هدية العارفين جـ٢ ص٥٥٠ ـ طبقات ابن هداية الله ص٣٩ طبقات العبادي ص١٠٩ ـ طبقات الاسنوي جـ١ ص٦٠ ـ ٦١

من حيث « انه »[1] ألزم وقيل له : لو جاز جبر طواف «الوداع[2] بالدم » لجاز جبر الطهارة «به »[3] كالدم فارتكبه ، وقال يجبر بالدم ، وهذا غلط ، فان الجبر للطواف لا للطهارة ، ويشهد لذلك أيضا قول الأصحاب أن المنصور في الخلاف أن الخلع فسخ ، وان كان المذهب أنه طلاق .

الخامس :

ذكر «ابن هبيرة »[4] في مسائل الاجماع أنه «قد »[5] يتعذر الخروج من الخلاف ، كما في البسملة فان الجهر بها عند الشافعي «رحمه[6] الله » هو السنة

(وعند أبي حنيفة «رحمه الله» وأحمد « رحمه الله» الاسرار هو السنة)[7] ، وعند مالك «رحمه[8] الله » الترك بالكلية ، وقد يقال اذا كان المنع مع الأكثر كان هو الأولى ، هذا في المقلد ، فأما المجتهد فمع اجتهاده ، قال:على أن المجتهد اليوم لا يتصور لاجتهاده في هذه المسائل التي قد تحررت في المذاهب .ثمرة [9] ، لأن الفقهاء « رحمهم[10] الله » المتقدمين قد فرغوا من ذلك وأتوا بمبالغ الأقسام لها فلا يؤدي إجتهاد المجتهد ، الا الى مثل مذهب واحد منهم انتهى .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٢) في (د) ذكر كلام بعد كلمة (الوداع) وقبل كلمة (بالدم) ، وهذا الكلام كان قد سبق ذكره ولكن الناسخ أشكل عليه الأمر فأعاده بين هاتين الكلمتين ووضع على بعضه خطوطا فيا جاء في (د) هو (الوداع بغير طهارة ، قال الامام وإنما قال هذا من حيث أنه لزم وقيل لو جبر طواف الوداع بالدم) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٤) في (د) «ابن أبي هبيرة » .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٧) ما بين القوسين ساقط من الأصل و(د) ومذكور في (ب) .
(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل (ثمده) وفي (د) مستمرة .
(١٠) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

ومن هذا «أيضا[1] » قال الشيخ عز الدين قد يتعذر الورع على الحاكم في مسائل الخلاف ، كما اذا كان ليتيم على يتيم حق مختلف في وجوبه ، فلا «يمكنه »[2] الصلح ههنا « اذ[3] لا » يجوز المسامحة بمال أحدهما ، وعلى الحاكم التورط في الخلاف ، وكذلك حكم الأب والوصي .

السادس :

اذا اختلفت الروايات في ايقاع العبادات على اوجه متعددة فمن العلماء (رحمهم [4] الله)من سلك طريقة الترجيح باختيار « أحدهما »[5] ، وهي طريقة « الامام »[6] الشافعي « رحمه[7] الله » غالبا .

ومنهم من سلك طريقة الجمع بفعلها في أوقات ويرى ان الاختلاف من الجنس المباح ، وهو رأى ابن سريج ، ولذلك أمثلة :

منها « الأحاديث الواردة في دعاء الاستفتاح »[8] ، ورجح الشافعي « رحمه الله »[9] « حديث التوجه »[10] لموافقته للقرآن .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) ساقطة من الأصل

(٢) في (ب) و (د) «يمكن » .

(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل « إلا » .

(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) « أحدهما » .

(٦) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .

(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٨) الأحاديث الواردة في دعاء الاستفتاح كثيرة ـ أنظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٥ ص ٩٦ ـ ٩٧ وصحيح الترمذي جـ ٢ ص ٤٠ ـ ٤١ ـ ٤٢ ـ وسنن أبي داود بتعليقات الشيخ أحمد سعد علي جـ ١ ص ١٧٦ ـ ١٧٩ وسنن ابن ماجه جـ ١ ص ٢٦٤ ـ ٢٦٥ ـ وسنن النسائي جـ ٢ ص ١٣٢ والمستدرك جـ ١ ص ٢٣٥ .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(١٠) حديث التوجه أخرجه أبو داود في سننه باللفظ التالي عن علي بن أبي طالب كرم الله وجهه « قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا قام إلى الصلاة كبر ، ثم قال وجهت وجهي للذي فطر السموات

ومنها « أحاديث[1] التشهد » ورجح » الامام[2] « الشافعي » رحمه الله »[3] « أحاديث ابن عباس[4] » لموافقته للقرآن ، ولأن الحكم للأحد ث .

ومنها كيفية قبض أصابع اليمنى على الركبة في التشهد « فيه أوجه »[5] لاختلاف « الأحاديث »[6] ، « وأصحها أنه يضعها تحت المسبحة ، كأنه عاقد ثلاثاً[7] وخمسين ، ثم قال ابن الصباغ وغيره : وكيف ما فعل من هذه الهيئات ،

= والأرض حنيفاً مسلماً وما أنا من المشركين « الخ الحديث - انظر سنن أبي داود بتعليقات الشيخ أحمد سعد على جـ ١ ص ١٧٥ - وهذه الرواية موافقة للقرآن في قوله تعالى في سورة الأنعام الآية رقم ٧٩ « إني وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفاً وما أنا من المشركين » .

وانظر سنن النسائي فيما يتعلق بالتوجه جـ ٢ ص ١٣٠ - وانظر فيما يتعلق بالتوجه وغيره نيل الأوطار للشوكاني الطبعة الثانية جـ ٢ ص ١٩٧ - ٢٠٢ وأيضاً أنظر الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان فيما يتعلق بالتوجه وغيره من الدعاء جـ ٣ ص ١٩٦ - ٢٠٣ الطبعة الأولى .

(١) أحاديث التشهد أخرجها مسلم والترمذي وأبو داود وابن ماجه وغيرهم بعدة طرق انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٤ ص ١١٥ - ١١٩ - وصحيح الترمذي جـ ٢ ص ٨٣ - ٨٥ وسنن أبي داود بشرح المنهل العذب جـ ٦ ص ٧٠ - ٨٣ وسنن ابن ماجه جـ ١ ص ٢٩٠ - ٢٩١ - ٢٩٢ .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٤) أحاديث ابن عباس الأحاديث التي رويت عن ابن عباس رضي الله عنهما في هذا المقام كثيرة ونحن نكتفي بما جاء في صحيح مسلم ، ففي صحيح مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن فكان يقول التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله » - انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٤ ص ١١٨ - ١١٩ - ورواية ابن عباس هذه هي الموافقة للقرآن في قوله تعالى في سورة النور الآية رقم ٦١ « فإذا دخلتم بيوتاً فسلموا على أنفسكم تحية من عند الله مباركة طيبة » ، كما قاله النووي في شرح مسلم جـ ٤ ص ١١٥ .

(٥) في (د) (فتردد فيه) .

(٦) الأحاديث الواردة في هذا المقام كثيرة - انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٥ ص ٧٩ إلى ٨٢ وسنن ابن ماجه جـ ١ ص ٢٩٥ - وسنن النسائي جـ ٢ ص ٢٣٦ - ٢٣٧ وجـ ٣ ص ٣٦ - ٣٧ .

(٧) جاء هذا في رواية عن ابن عمر أخرجها مسلم في صحيحه وهي عن ابن عمر (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا قعد في التشهد وضع يده اليسرى على ركبته اليسرى ووضع يده اليمنى على ركبته اليمنى وعقد ثلاثة وخمسين وأشار بالسبابة - انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٥ ص ٨٠ .

فقد أتى بالسنة ، لأن الأخبار قد[1] وردت بها جميعا وكأنه صلى الله عليه وسلم كان يصنع هكذا مرة وهكذا مرة ، كذا نقله الرافعي ونقله ابن يونس في شرح الوجيز عن المحققين .

ومنها الجمع في اجابة المؤذن بين الحيعلة والحوقلة عملا « بحديث التفصيل »[2] « والاطلاق »[3] ، « لكن » الامام[4] « الشافعي » رحمه الله »[5] أخذ بحديث التفصيل »[6] ، لأنه مفسر مبين وهو قاض على « المجمل »[7] .

ومنها الخلاف في تثنية الأذان وافراد الاقامة نقل الماوردي عن ابن سريج انه من الاختلاف في المباح ، وليس بعضه أولى من بعض ، ثم قال وهذا قول « منطرح »[8] باجماع المتقدمين على أن الخلاف في أولاه وأفضله ونقل البيهقي عن

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وردت قد) .

(٢) حديث التفصيل أخرجه مسلم وغيره ، ففي صحيح مسلم جاء ما يلي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا قال المؤذن الله أكبر الله أكبر فقال أحدكم الله أكبر الله أكبر ثم قال أشهد أن لا إله إلا الله قال أشهد أن لا إله إلا الله ثم قال أشهد أن محمداً رسول الله قال أشهد أن محمداً رسول الله ثم قال حي على الصلاة قال لا حول ولا قوة إلا بالله ثم قال حي على الفلاح قال لا حول ولا قوة إلا بالله ثم قال الله أكبر الله أكبر قال الله أكبر الله أكبر ثم قال لا إله إلا الله قال لا إله إلا الله من قلبه دخل الجنة انظر صحيح مسلم بشرح النووي حـ ٤ ص ٨٥ ـ ٨٦ ـ وانظر ما جاء في صحيح البخاري حـ ٢ ص ٧٤ ـ وانظر سنن أبي داود حـ ٤ ص ١٩٩ ـ ٢٠٠ ـ والنسائي حـ ٢ ص ٢٣ ـ ٢٥ .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) وأحاديث الإطلاق أخرجها البخاري ومسلم ، ففي صحيح البخاري فتح الباري حـ ٢ ص ٧٢ جاء ما يلي عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « قال إذا سمعتم النداء فقولوا مثل ما يقول المؤذن » . وهذه الرواية أيضاً في صحيح مسلم بشرح النووي حـ ٤ ص ٨٤ و٨٥ .

(٤) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .

(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٦) الكلام المشار إليه في القوسين ، والذي يبدأ بكلمة (لكن) وينتهي بكلمة (التفصيل) ساقط من (د) .

(٧) في (ب) (المجمل) .

(٨) في (ب) « مطرح » وفي (د) « مصرح » .

« ابن خزيمة »(1) نحو ما قاله ابن سريج .

ومنها الاختلاف في سجود السهو قبل السلام « وبعده »(2) ، ورجع الشافعي « رحمه الله »(3) قبل السلام ، لأنه أحدث الأمرين وفي موضع جمع بينهما ، فحمل ما قبله على ما اذا كان بنقص وبعده على ما اذا كان بزيادة وحمل اختلاف الروايات عليه .

ومنها صلاة الخوف في الأنواع المشهورة ، ونزلها الشافعي « رحمه الله »(4) على كون العدو في جهة القبلة تارة ، وعلى « ما اذا »(5) « لم يكن » أخرى(6) وأخذ في صلاة ذات(7) الرقاع « برواية سهل »(8) وقدمها على رواية ابن(9) عمر لأنها أحوط

(1) هو أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة الملقب بإمام الأئمة - ولد في صفر سنة ثلاث وعشرين ومائتين - تفقه على الربيع - توفي في ثاني ذي القعدة سنة إحدى عشرة وثلاثمائة - انظر طبقات ابن السبكي حـ ٣ ص ١٠٩ - طبقات الشيرازي ص ١٠٥ العبر حـ ٢ ص ١٤٩ .

(2) في (د) « أو بعده » .

(3) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(4) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(5) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « إذا ما » .

(6) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(7) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (في باب صلاة الرقاع) .

(8) رواية سهل أخرجها البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود والنسائي ففي صحيح البخاري فتح الباري حـ ٧ ص ٣٤٠ و٣٤١ جاء ما يلي (عن سهل بن أبي حثمة قال يقوم الإمام مستقبل القبلة وطائفة منهم معه وطائفة من قبل العدو وجوههم إلى العدو فيصلي بالذين معه ركعة ثم يقومون فيركعون لأنفسهم ركعة ويسجدون سجدتين في مكانهم ثم يذهب هؤلاء إلى مقام أولئك فيركع بهم ركعة فله ثنتان ثم يركعون ويسجدون سجدتين (هذا ما ورد في البخاري وأيضاً انظر صحيح مسلم بشرح النووي حـ ٦ ص ١٢٨ وسنن الترمذي حـ ٣ ص ٤٤ - وسنن أبي داود حـ ٧ ص ١٠٤ و١٠٥ - (المنهل العذب) وسنن النسائي حـ ٣ ص ١٧٠ ، ١٧١ .

(9) رواية ابن عمر أخرجها البخاري وغيره ففي صحيح البخاري فتح الباري حـ ٢ ص ٣٤٤ وحـ ٧ ص ٣٤٢ جاء ما يلي (عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل نجد فوازينا العدو فصاففنا لهم فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي لنا فقامت طائفة معه تصلي وأقبلت طائفة على العدو وركع رسول الله صلى الله عليه وسلم بهم ركعة وسجد سجدتين ثم إنصرفوا مكان الطائفة التي لم تصل فجاؤوا فركع رسول الله صلى الله عليه وسلم بهم ركعة وسجد سجدتين ثم سلم فقام كل واحد منهم فركع لنفسه ركعة وسجد سجدتين) هذا وانظر

للحرب وأقل مخالفة لقاعدة الصلاة .

ومنها عدد التكبيرات في صلاة الجنازة ، قال ابن سريج ما ورد من الزيادة عليها من الاختلاف المباح ، والجميع سائغ ، وخالفه الجمهور وقالوا كان فيه خلاف في الصدر الأول ، ثم انعقد الاجماع على الأربع.نعم ، لو خمس عمداً لم تبطل في الأصح ، « لثبوتها في صحيح مسلم »[1] ، وهو ظاهر اذا فعله عن اجتهاد أو تقليد ، والا فيبطل ، لأنه كالعابث .

ومنها « قوله »[2] اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا بالثاء المثلثة ، ويروى « بالباء[3] الموحدة » ، قال النووي وينبغي الجمع بينهما وهو بعيد ، بل الأولى تنزيله على اختلاف الأوقات ، فتقول هذا مرة وهذا مرة .

* الخيار يتعلق به مباحث *

الأول :

شرع لدفع الغبن ، وهو اما لدفع ضرر متوقع ، وهو خيار المجلس والشرط ، فانهما انما ثبتا[4] لضرر يتوقع العاقد حصوله فيستدركه في مجلس العقد أو مدة الخيار ويتخلص منه .

= صحيح مسلم حـ ٦ ص ١٢٤ ـ ١٢٥ ـ والترمذي حـ ٣ ص ٤٢ ـ ٤٣ وسنن أبي داود (المنهل العذب) حـ ٧ ص ١١٦ ـ ١١٧ ـ والنسائي حـ ٣ ص ١٧١ ـ ١٧٢ .

(١) في صحيح مسلم عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال كان زيد يكبر على جنائزنا أربعاً وانه كبر على جنازة خمساً فسألته فقال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبرها انظر صحيح مسلم بشرح النووي حـ ٧ ص ٢٦ وهذه الرواية أيضاً في سنن ابن ماجه وفيه أيضاً رواية أخرى في هذا الشأن عن كثير ابن عبد الله عن أبيه عن جده انظر سنن ابن ماجه جـ ١ ص ٤٨٢ ، ن ٤٨٣ وهي أيضاً في السنن الكبرى للبيهقي جـ ٤ ص ٣٦ .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « قول » .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « بالموحدة » .

(٤) في (د) « قلنا » .

واما لدفع ضرر واقع كخيار العيب والشفعة وخلف الشرط ، وخيار عيوب النكاح ونحوه .

ثم الخيار ان كان مقدرا من جهة الشارع ، كخيار المجلس والشرط بثلاثة أيام وخيار التصرية ، اذا قدرناه بها فلا يوصف بفور ولا بتراخ .

وإما أن لا يقدر ، والضابط فيه ، اما أن يكون في تأخير الاختيار ضرر على « من يقابله »[1] ، فهو على الفور ، والا فهو على التراخي ، وهو ينقسم الى أربعة أقسام :

احدها :

الاجارة ، كما اذا استأجر أرضا لزراعة فانقطع ماؤها ثبت الخيار للعيب ، قال الماوردي : وهو على التراخي ، لأن سببه تعذر نقص المنفعة وذلك يتكرر بمرور الزمان ويوافقه قول الرافعي ، لو أجاز ثم بدا له مكن من الفسخ ان كان يرجو زواله ، وقد غلط في هذه المسألة جماعة ، فأفتوا بأن خيار المستأجر ، اذا وجد عيبا على الفور كالرد بالعيب منهم (ابن الجميزي)[2] (وابن السكري)[3] .

(١) في (د) (مقابلة) .

(٢) هو بهاء الدين أبو الحسن علي بن أبي الفضائل هبة الله بن سلامة اللخمي الشهير بابن الجميز بجيم مضمومة وميم مشددة مفتوحة ـ ولد بمصر يوم عيد الأضحى سنة تسع وخمسين وخمسمائة وحفظ القرآن وهو ابن عشر سنين وقرأ الروايات على الشاطبي وتفقه على العراقي شارح المهذب والشهاب الطوسي ـ توفي رحمه الله بمصر في الرابع والعشرين من ذي الحجة سنة تسع وأربعين وستمائة عن تسعين سنة ـ انظر طبقات ابن السبكي جـ ٥ ص ١٢٧ ـ العبر جـ ٦ ص ٢٠٣ ـ النجوم الزاهرة جـ ٧ ص ٢٤ ـ حسن المحاضرة ، جـ ١ ص ١٧٣ .

(٣) هو عماد الدين عبد الرحمن بن عبد العلي المعروف بابن السكري هكذا في طبقات الأسنوي وابن السبكي والعبر أما في غيرها ككتاب رفع الأصر فقد ورد اسمه هكذا وهو عبد الرحمن بن محمد بن عبد العلي بن علي ولد بمصر سنة ثلاث وخمسين وخمسمائة تفقه على الشيخ شهاب الدين الطوسي وله مصنف في الدور وحواشي على الوسيط توفي في شوال سنة أربع وعشرين وستمائة كما قاله الذهبي ـ انظر العبر حـ ٥ ص ٩٩ ـ رفع الأصر حـ ٢ ص ٣٣٩ ـ طبقات ابن السبكي جـ ٥ ص ١٣ ـ طبقات الأسنوي حـ ٢ ص ٦٧ .

الثانية :

كل مقبوض عما في الذمة من سلم أو كتابة اذا قبضه فوجده معيبا قال الامام ان قلنا بملكه بالرضا ، فلا شك أن الرد (ليس)[1] على الفور ، وأن الملك موقوف على الرضا ، وان قلنا يملك بالقبض فيحتمل أن يقال الرد على الفور ، كما في شراء الأعيان والأوجه المنع ، لأنه ليس « معقودا »[2] عليه ، وانما يثبت الفور فيما يؤدي رده الى رفع العقد ابقاء للعقد .

ومما يجب على الفور خيار النقيصة والخلف واذا شرط الرهن والضمين فلم يف به وكذا العتق في العبد المبيع ولم يف وقلنا العتق حق للبائع وفي « صور »[3] تفريق الصفقة اذا أثبتنا فيه الخيار .

الثاني :

ما هو على التراخي قطعا كخيار الوالد في الرجوع وخيار من أبهم الطلاق بين زوجتيه « أو العتق »[4] بين أمتيه وخيار التعيين لمن أسلم على الزائد على العدد الشرعي وخيار امرأة المولي وامرأة المعسر بالنفقة وخيار أحد الزوجين اذا « تشطر »[5] الصداق وهو زائدٌ زيادة متصلة أو ناقصٌ في الرجوع الى نصفه « أو الى نصف[6] قيمته وخيار المشتري اذا أبق العبد قبل قبضه قاله « صاحب العدة »[7]

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (معقود) وفي (د) (بمعقود) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (ضرر) وفي (د) (صورة) .

(٤) في (د) (والعتق) .

(٥) في (د) (شرط) .

(٦) في (د) (أو زاد نصف) .

(٧) تذكر كتب التراجم اثنين من فقهاء الشافعية يطلق على كل واحد منهما أنه صاحب العدة أحدهما : أبو المكارم الروياني وهو ابن أخت صاحب البحر نقل عنه الرافعي في مواضع قال الأسنوي لم أقف له على تاريخ وفاة وقال صاحب كشف الظنون أنه توفي سنة ثلاث وعشرين وخمس مائة انظر طبقات الأسنوي حـ ١ ص ٥٦٧ كشف الظنون حـ ٢ ص ١١٢٩ .

وتخيير ولي الدم بين العفو والقصاص .

الثالث

ما فيه خلاف والأصح أنه على الفور كخيار تلقى الركبان والبائع في الرجوع لعين متاعه بافلاس المشتري والأخذ بالشفعة والفسخ بعيب النكاح وخيار الخلف في النكاح وخيار الغرور والفسخ بالاعسار بالمهر .

الرابع :

ما فيه خلاف والأصح أنه على التراخي كخيار السلم اذا انقطع المسلم فيه عند مَحِلّه لجائحة وفيه وجه في التتمة وخيار الرؤ ية اذا جوزنا بيع الغائب عند امتداد مجلس الرؤ ية .

البحث الثاني :

مدة الخيار في العقد هل تجعل كابتدائه؟ وهو ضربان :

أحدهما :

في العقد الصحيح فيلحق به كما اذا زاد في الثمن « أو المثمن[1] أو[2] شرط الخيار أو الاجل « او قدرهما »[3] على الأصح لأن العقد غير مستقر ولأن مجلس العقد

= ثانيهما : أبو عبد الله الحسين بن علي بن الحسين وكتابه العدة كتاب نادر الوجود ويقع في خمسة أجزاء أما وفاته ففيها خلاف فقيل إنه توفي في العشر الأخير من شعبان سنة ثمان وتسعين وأربعمائة وقيل سنة خمس وتسعين وأربعمائة وبعضهم يقول سنة تسع وتسعين وأربعمائة انظر طبقات ابن السبكي حـ ٤ ص ٣٤٩ طبقات الأسنوي حـ ١ ص ٥٦٧ إلى ص ٥٦٩ وأيضاً حـ ٢ ص ١٩٢ والعبر حـ ٣ ص ٣٥١ شذرات الذهب حـ ٣ ص ٤٠٨ هدية العارفين حـ ١ ص ٥١٨ طبقات ابن هداية الله ص ٦٦ .

(١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (والمثمن) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (في) .

(٣) في (ب) (أو قدرها) .

كنفس العقد اذ يصح فيه تعيين رأس مال السلم والعوض في عقد الصرف .

ومنه لو ألحق بالعقد شرطا فاسدا في مدة الخيار فعلى الخلاف والأصح أنه يفسد العقد كالمقارن له .

ومنه اذا « أطلقا »[1] عقد السلم فانه يحمل على الحلول فلو اتفقا على التأجيل في المجلس جاز « على »[2] الأصح وكذا لو عقداه مؤجلا ثم ان أسقطا في المجلس صار حالا .

الثاني :

العقد الفاسد لاقتران شرط به لو « حذفاه »[3] في المجلس لم ينقلب العقد صحيحا في الأصح لأن العقد الفاسد لا عبرة به فلا يكون لمجلسه حكم وكما لو كان له في ذمة الغير دراهم فقال أسلمت اليك الدراهم التي في ذمتك في كذا فان شرط فيه الأجل كان باطلا لأنه بيع الدين بالدين، وكذلك ان كان حالا »[4] ولم يقبض المسلم فيه قبل التفرق، وان أحضره في مجلس العقد « وسلمه »[5] فوجهان : أحدهما يصح كما لو صالح من تلك الدراهم على دنانير وسلمها في المجلس وأصحهما : المنع لأن قبض المسلم فيه ليس بشرط كما أنه لو باع طعاما بطعام الى أجل ثم تبرعا بالاحضار والقبض في المجلس لم ينقلب العقد صحيحا .

الثالث :

قال في الروضة: اذا انعقد البيع لم يتطرق اليه الفسخ الا بأحد سبعة أشياء

---

(١) في (د) (أطلق) .
(٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (في) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (حذفناه) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (وكذلك إن حالاً) وفي (د) (وكذلك كان حالاً) .
(٥) في (د) (وسلم) .

وهي خيار المجلس،وخيار الشرط،وخيار الخلف كأنْ شرطه البائع كاتبا فلـم يكن كذلك،وخيار العيب،والاقالة،والتحالف،وتلف المبيع قبل القبض .

وأما خيار الرؤية في بيع الغائب اذا جوزناه فهو ملحق في المعنى بخيار الشرط وخيار تفريق الصفقة وخيار تلقى الركبان يرجع للعيب وخيار الامتناع من العتق المشروط يرجع للخلف في الشرط وقد « ترد »[1] هذه الخيارات الاربع الى اثنين فيقال خيار الرؤيه وخيار النقيصة فيدخل في الأول خيار المجلس والشرط ورؤ ية المبيع الغائب وفي الثاني العيب والخلف.وقد يرد على الحصر صور منها اختلاط المبيع بغيره .

ومنها خيار تعذر قبض الثمن في الاصح وخيار الرجوع في المبيع عند فلس المشتري ولو علم أن البائع وكيل،أو أمين حاكم،أو وصي،أو أب لابنه الصغير،فهل « يرد »[2] بهذه الاسباب؟وجهان أحدهما نعم لما يخاف من فساد النيابة واستحقاق الدرك،والأصح:لا،لجواز « تبرعهم »[3] وحكى في البحر وجها ثالثا أنه إن لم يكن الولي ثقة ظاهرا فله الخيار .

الرابع

بالنسبة الى عوده بعد اسقاطه

ضابطه:أن الخيار يستدعي وجود سببه فمتى وجد ثبت الخيار ثم ينظر فان كان ما ثبت به الخيار شيئا واحدا « يوجد »[4] جملة ويظهر نفعه وضرره حالة ظهوره كالعيب والقصاص فمتى وجد الرضا بالعيب واسقاط القصاص فلا رجوع،وكذا لو رضيت بإعساره بالصداق لم يكن لها العود الى الفسخ لأن ضرره لا يتجدد وان كان ما ثبت به[5] الخيار يثبت في الأزمنة ويتجدد كالخيار في فسخ النكاح بالاعسار

(١) في (د) (يرده) .

(٢) في (ب) (يرده) .

(٣) في (ب) (بيوعهم) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يؤخذ) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

بالنفقة والايلاء فانه يثبت الخيار للضرر الحاصل بانقطاع النفقة والوطء وهو يتجدد في كل وقت فإن لكل زمان نفقة ووطئاً . فإذا رضي في زمن ثبت الخيار في الزمن الآخر لكن إذا « عادت »[1] في النفقة استؤنفت المدة بناء على « قول »[2] الامهال بخلاف ما إذا رضيت بترك المطالبة بالفيئة ثم عادت « فطلبت »[3] لا تحتاج لضرب المدة . والفرق أن المدة تضرب بطلبها فسقطت باسقاطها والمدة في الايلاء تضرب بغير طلبها .

« ومثله »[4] انقطاع المسلَم فيه يوجب الخيار فلو أجاز ثم بداله مكن من الفسخ « كزوجة »[5] المولي ووجّهه الامام بأن هذه الاجازة إنظار قال الرافعي وقد يتوقف الناظر في كونها انظارا ويميل الى انها اسقاط حق كإجازة زوجة العنين ويجوز أن يقدر فيه وجهان لأن الامام حكى وجهين في انه لو صرح بإسقاط حق الفسخ هل يسقط وقال الصحيح أنه لا يسقط .

ومثله السيد لو فسخ الكتابة اذا عجز العبد نفسه فلو أنظره ثم بدا له جاز الفسخ قاله الامام في « باب »[6] الكتابة .

ومثله اذا استأجر أرضا لها ماء فانقطع ثبت له الخيار فان أجاز ثم ندم وأراد الفسخ فله ذلك فان اجازته محمولة على توقع العود فلا يمتنع أن يفسخ بعد ما قدم الاجازة قال الامام وهذا شبهه « الاصحاب »[7] في خيار المرأة بالنفقة والايلاء .

ومثله اذا قتل الاجنبي العبد في يد البائع تخير المشتري فان قال ابتع هذا الجاني بالقيمة ورضيت به ولا أفسخ البيع ثم بعد ذلك قال أنا أفسخ البيع قال القفال في فتاويه له ذلك كما لو غصب المبيع من يد البائع فان للمشترى الفسخ فلو

---

(١) في (د) (تمادت) .
(٢) في (ب) (ترك) .
(٣) في (ب) (وطلبت) .
(٤) في (د) (ومسألة) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (كرجعه)
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٧) (للأصحاب) .

أجاز وقال رضيت بمطالبة الغاصب ثم بعد ذلك بدا له الفسخ كان له ذلك. فقيل له: كان ينبغي أن لا يجوز لأن رضاه بالقيمة في « ذمة »[1] الجانى كالمقبوض » للمشتري كما في المحتال لا يرجع بعد الحوالة، ويدل على استقرار القيمة في ذمته وانها كالمقبوضة[2] له أن له أن يستبدل عن تلك القيمة في أي وقت شاء فدل على انها مقبوضة « حكماً قال »[3] الشيخ في الاستبدال نظر، قيل: ويمكن الفرق بينهما وبين مسألة الغصب أن الخيار في مسأله الاتلاف لأجل العيب « سقط »[4] بالرضا وفي الغصب لعدم القبض وتعذره والقبض مستحق في كل زمان لا يسقط بالاسقاط .

« ومنه »[5] المميز اذا اختار أحد الابوين كان عنده، فلو اختار بعده الآخر حول اليه .

الخامس :

اذا اجتمع أنواع من الخيار كخيار المجلس والشرط والعيب ففسخ العاقد قال الدارمى في كتابه جامع الجوامع ينظر ان صرح بالفسخ بجميعها انفسخ بالجميع وان صرح بالبعض انفسخ به وان أطلق ينفسخ بالجميع لأنه ليس بعضها اولى من بعض قلت: ويحتمل انصرافه للمتقدم ان ترتبت « في ذمته »[6] .

واعلم أن الملك في زمن خيار المجلس موقوف وأما في زمن خيار الشرط ففيه التفصيل بين أن يكون الخيار للبائع فالملك له أو للمشتري فله أولهما فموقوف فاذا

---

(١) في (د) (دية) .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (حكما كما وقال) .
(٤) في (ب) ، (د) (يسقط)
(٥) في (ب) (ومثله) .
(٦) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) ، (د) وسقطتا من الأصل .

اجتمع خيار المجلس ، وخيار الشرط لاحدهما فقد تنافيا لأن قضية خيار المجلس »[1] تعطى كون الملك موقوفا وقضية كونه لأحدهما تعطى كونه لواحد معين فيما المغلب ؟[2] الظاهر تغلب خيار الشرط لثبوته بالاجماع فيترتب [3] عليه أثره وحينئذ فلو انقطع خيار الشرط وهما مجتمعان فالظاهر بقاء خيار المجلس لعدم التفرق وخيار الشرط انما رفع المدة لا أصل [4] الخيار .

* * *

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٢) في (د) وردت زيادة بعد كلمة معين وقبل كلمتي (فيما المغلب) فيما جاء فيها هو (معين فيما المغلب كون الملك موقوفاً وقضية كونه لأحدهما تعطي كونه لواحد معين فيما المغلب) .
(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (فرتب) .
(٤) في (د) (أجل) .

حرف الدال

الدفع أقوى من الرفع

ولهذا «المستعمل»[1] اذا بلغ قلتين هل يعود طهوراً؟فيه وجهان,ولو استعمل القلتين ابتداء لم يصر مستعملاً بلا خلاف والفرق أن الماء اذا استعمل وهو قلتان كان دافعا للاستعمال واذا جمع [2] كان رافعا والدفع أقوى من الرفع .

ومنها:منع تخمير الخل ابتداء بأن يوضع «فيه»[3] خل «فمنع»[4] تخميرها مشروع وتخليلها بعد تخميرها ممنوع .

ومنها:السفر قبل الشروع في الصيام يبيح الفطر ولو سافر في أثناء يوم من رمضان لا يبيحه .

ومنها:أن الزوج يملك منع زوجته من حج الفرض ، فان شرعت فيه بغير اذنه ، ففي جواز تحليلها قولان ،أظهرهما : نعم .

ومنها:وجود الماء بعد التيمم وقبل الصلاة يمنع «الدخول»[5] فيها ، ولو دخل فيها بالتيمم ثم وجد الماء في صلاة ، لا تسقط به بطلت .

---

(١) في (د) (إستعمل) .
(٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل اجتمع .
(٣) في (ب) ، (د) (فيها) .
(٤) في (د) (لمنع) .
(٥) في (د) (للدخول) .

ومنها : اختلاف الدين المانع من النكاح يمنعه ابتداء ، ولا يفسخه في الدوام .

* الدور قسمان *

حكمي :

وهو أن يوجب شيء « حكمين شرعيين[١] متمانعين » ينشأ الدور منهما .

ولفظي :

وهو أن ينشأ الدور من لفظ اللافظ ، كما في مسألة الطلاق السريجية ومسألة تعليق العزل بادارة الوكالة . ومن الأول:لو كان لرجل ابن [٢] مملوك فأوصى له سيده به ومات الموصى ، ثم مات[٣] الموصى له قبل قبول الوصية ، وورثه أخوه [٤] فقبل أخوه الوصية عتق الابن على الصحيح ، ولا يرث ، لأنه ، لو ورث لحجب [٥] الأخ وبطل قبوله فلم يعتق فيلزم من توريثه عدم[٦] توريثه » .

ومنها:شهد شاهدان بعتق عبدين فحكم الحاكم بعتقهما ، ثم « شهد »[٧] العتيقان بجرح الشاهدين لم يقبل لما يلزم من «قبولها »[٨] رد شهادتهما بالعتق .

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل حكمان شرعيان متمانعان) وفي (د) (حكمان شرعيان متسابقان) .
(٢) في (د) (من) .
(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (أخاه) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يحجب) .
(٦) في (د) (عدمه) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (شهدا) .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قبولهما) .

قال لأمته أن زوجتك فانت حرة ، فزوجها عبدا لم تعتق ، لأن في ايقاع الحرية ابطالها ، لأنا لو قلنا صارت حرة في ذلك الوقت بطل تزويجها ، وإذا بطل تزويجها بطلت حريتها ، لأنه لم يحررها ، الا «بصفة »[1] التزويج وقال «ابن أبي[2] أحمد » يثبت النكاح وتبطل الحرية .

مراهق قذف رجلا فقال المقذوف هو بالغ ، وأنكر القاذف ، فان لم تقم بينة لم يحلف المراهق أنه غير بالغ ، لأنا لو حكمنا بيمينه أنه غير بالغ ، لحكمنا ببطلان اليمين ، لأن اليمين من غير البالغ لا معنى «لها »[3] .

«ولو »[4] دفع الى رجل زكوات فاستغنى بها لم يسترجع منه لأن الاسترجاع منه يوجب «دفعا »[5] ثانيا ، لأنه يصير فقيرا بالاسترجاع .

قال ان طلقتك غداً «طلقة »[6] فأنت طالق اليوم ثلاثا،ثم طلق من الغد واحدة طلقت واحدة ولم تقع الثلاث،لأنا لو أوقعنا الثلاث بطلت الواحدة واذا بطلت الواحدة بطلت الثلاث،ففي اثبات الثلاث ابطالها.ووافق على ذلك ابن سريج وقال غيره:تقع الواحدة وثنتان من الثلاث «كقوله ان طلقتك واحدة فأنت طالق عشرا وقعت واحدة وثنتان من العشرة »[7] .

---

(١) في (د) (بصيغة) .

(٢) هو أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص ـ المتوفى سنة خمس وثلاثين وثلثمائة بطرسوس ـ انظر شذرات الذهب حـ ٢ ص ٣٣٥ ـ ابن السبكي حـ ٣ ص ٩٥ ـ الشيرازي ص ١١ .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (له) .

(٤) في (ب) (لو) .

(٥) في (د) (رفعا) .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في «ب» وساقطة من الأصل ، (د) .

(٧) في (د) (كقوله إن طلقتك واحدة فأنت طالق غداً بطلت واحدة وثنتان من العشرة) .

* الدين ضربان *

حال ومؤجل

الأول :

المؤجل ويحل بانقضاء الأجل ولو اتفق المتعاقدان على اسقاط الأجل لم يسقط في الأصح ويحل بموت المديون بلا خلاف الا في ثلاث صور :

الأولى . المسلم اذا لزمته الدية ولا مال له ولا عصبة تحمّل عنه بيت المال فلو مات أخذ من بيت المال مؤجلا ولا يحل.لأن الدية تلازم التأجيل
وصورتان على وجه :

أحداهما اذا لزمت الدية في الخطأ وشبه العمد الجاني كما لو « اعترف »[1] وأنكرت العاقلة فانها تؤخذ من الجاني مؤجلة،فلو مات هل تحل الدية حتى يؤخذ من تركته حينئذ وجهان أصحهما نعم والثاني : لا تحل بموته لأن الدية «يلازمها »[2] الأجل،ولا يجري مثل ذلك فيما اذا مات بعض العاقلة في أثناء الحول حيث كانت الدية تؤخذ منهم فانه يسقط عمن مات ولا يأتي الوجهان حينئذ .

الثانية: ضمن دينا مؤجلا ومات الضامن لا يحل عليه الدين في وجه والأصح خلافه .

ولو مات الأصيل حل عليه الدين ولم يحل على الضامن على الصحيح .

وها هنا غريبتان أيضا :

(١) في (د) اعترفت (٢) في (د) (ملازمها)

إحداهما: أن الديون لا تحل بموت صاحب الدين بلا خلاف الا في مسألة واحدة على وجه وهي ما لو خلع زوجته على طعام في ذمتها ووصفه بصفات السلم وأذن لها أن تدفعه لولده منها أو خالعها على الارضاع مدة معينة ثم مات المخالع المذكور فان فيه وجها بحلول ذلك بموته لأن الخلع على ما «ذكر»[1] انما كان من أجل «الصغير»[2] وقد سقط حقه عن أبيه بالموت «فليسقط»[3] الأجل حينئذ .

الثانية: لو مات الصبي نفسه [4] ففي حل ما ذكر بموت الصبي وجهان أصحهما لا يحل. «هذا[5] ما يتعلق» بالموت ،

وأما الفلس فلا تحل به الديون على الأظهر «ولا بالجنون على الأصح»[6] وما وقع في الروضة خلافه مردود. ولا تحل الديون بالسفه ولا بالرق كما لو استرق الحربي في الأصح .

الضرب الثاني :

الحالّ «لا»[7] يؤجل وقد سبق في حرف الحاء

فائدة :

ليس في الشريعة دين لا يكون الا مؤجلا الا الكتابة والدية وليس فيها دين لا يكون إلا حالاً إلا في «القراض»[8] ورأس مال السلم وعقد الصرف والربا في الذمة وكل مقابلة باتلاف قهري الا دية الخطأ وشبه العمد والأجرة في اجارة الذمة

(١) في (د) (ذكرنا) .
(٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الصغر) .
(٣) في (ب) ، (د) (فيسقط)   (٤) في (د) بتنبيه
(٥) في (ب) في (ب) (فهذا يتعلق) وفي (د) (فهذا ما يتعلق) .
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٧) في (ب) ، (د) (ولا) .
(٨) في (ب) ، (د) (القرض) .

وفرض القاضي مهر المثل على الممتنع في المفوضة وعقد كل نائب أو وليّ[1] لم يؤذن له في التأجيل لفظا أو شرعا .

الدين لا يمنع وجوب زكاة المال «وكذا »[2] زكاة الفطر على المرجح في الشرح الصغير ويؤيده نص «الامام »[3] الشافعي «رضي الله[4] عنه » على أن الفطرة تقدم على الديون ولا يمنع السراية في العتق دين مستغرق في الأظهر ولا يمنع صحة الوصية «دين[5] مستغرق » وحكى القاضي الحسين في الأسرار فيه وجهين مخرجين «مما »[6] لو أوصى بزائد على الثلث ولا يمنع أخذ الزكاة عند الرافعي وقال البغوى لا يصرف اليه شيء حتى يصرفه الى الدين .

ولو اشترى قريبه وعليه دين فقيل لا يصح الشراء.والأصح صحته ولا يعتق بل يباع «في الدين »[7] .

اعتق في مرضه عبدا لا يملك غير عتق ثلثه «فان »[8] كان عليه دين مستغرق لن يعتق «منه[9] شيء » .

الدين هل هو مال في الحقيقة أو هو حق مطالبة يصير مالا في المآل؟فيه طريقان حكاهما المتولي في كتاب الصلح،ووجه الأول أنه يثبت به حكم اليسار حتى تلزمه نفقة الموسرين وكفارتهم ولا تحل له الصدقة،ووجه الثاني أن المالية من صفات

---

(١) في (د) (نائب) .
(٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (وكذلك) .
(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .
(٤) في (ب) (رحمه الله) .
(٥) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .
(٦) في (د) (فيما) .
(٧) في (د) (بالدين) .
(٨) في (د) (فإذا) .
(٩) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (شيء منه) .

« الموجود »[1] وليس ها هنا شيء موجود قال وإنما استنبط هذا من قول «الامام »[2] الشافعي «رضي الله عنه »[3] فمن ملك ديونا على الناس هل تلزمه الزكاة «المذهب »[4] الوجوب وفي القديم قول أنها لا تجب ويتفرع عليه فروع :

منها:هل يجوز بيع الدين من غير من عليه الدين ان قلنا « انه »[5] مال جاز أو حق فلا لأن الحقوق لا تقبل النقل الى الغير .

. ومنها:أن الابراء عن الدين اسقاط أو تمليك .

ومنها:حلف لا مال له وله دين حال على ملي يحنث على المذهب وكذا المؤجل أو على المعسر في الأصح .

* * *

(١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (الوجود) .
(٢) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .
(٣) في (ب) (رحمه الله) .
(٤) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (على المذهب) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

* حرف الذال المعجمة *

* الذهب *

يحرم استعماله على الرجال

وأما في الأواني فيشترك النوعان في التحريم ويستثنى مواضع :

أحدها :

من جُدع أنفه جاز له اتخاذ أنف من ذهب تغييراً لقبح الوجه بفقده وان أمكن اتخاذه من فضة وقد روى النسائي ان عرفجة[1] أصيب أنفه يوم الكلاب فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أنفا من ذهب)[2] وقال (الترمذي)[3] (حديث)[4] (حسن)[5] غريب .

(١) هو عرفجة ابن أسعد ابن كرب العطاردي من بني تميم وهو الذي أصيب أنفه يوم الكلاب في الجاهلية فاتخذ أنفاً من ورق فأنتن عليه فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فأمره أن يتخذ أنفاً من ذهب وقد ذكره ابن سعد في من نزل البصرة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم انظر طبقات ابن سعد جـ ٧ ص ٤٥ .

(٢) في سنن النسائي روايتان لهذا الحديث الأولى منهما هي عن عرفجة بن أسعد أنه أصيب أنفه يوم الكلاب في الجاهلية فاتخذ أنفاً من ورق فأنتن عليه فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أنفاً من ذهب انظر سنن النسائي حـ ٨ ص ١٦٣ وأيضاً ص ١٦٤ وانظر صحيح الترمذي وما قاله من هذا الحديث حـ ٧ ص ٢٦٩ ، ٢٧٠ والسنن الكبرى للبيهقي حـ ٢ ص ٤٢٥ : ٤٢٦ .

(٣) هو محمد بن عيسى ابن سورة وهو مصنف الصحيح وغيره من الكتب ككتاب التاريخ وكتاب العلل انظر الفهرست لابن النديم ص ٣٣٩ .

(٤) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) ، (د) (د) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

وفي معنى الأنف السن والا نملة فان «نبت »[1] فيه العضو وتراكم عليه اللحم صار مستهلكا فلا زكاة فيه والا فحيث امكن نزعه ففي زكاته القولان في الحلي المباح.ولا يجوز لمن قطعت كفه أو اصبعه أن يتخذ بدلها من ذهب أو فضة لأنها لا تعمل بخلاف الأنملة فانه يمكن تحريكها هذا هو المذهب وبه جزم الرافعي وحكى القاضي الحسين «وجها »[2] أنه يجوز .

الثاني :

إذا صدئ.قَطَع به في المهذب.والتنبيه وغيرهما.لعدم ظهور السرف وفي الكفاية عن البندنيجي أن أصحابنا الحقوا به طراز الذهب اذا اتسخ وذهب حسنه وقال القاضي أبو الطيب « الذهب »[3] لا يصدأ ورد بأن منه ما يصدأ وهو ما يخالطه غيره بخلاف الخالص .

الثالث :

إذا طلي الذهب بغيره بحيث لا يظهر قاله الماوردي .

الرابع :

التمويه الذي لا يحصل منه شيء بالعرض على النار في الخاتم والسيف وغيرهما لأنه يستهلك وصحح النووي التحريم لعموم الحديث .

* * *

(١) في (ب) (نشب) وفي (د) (سبب) .
(٢)هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وساقطة من الأصل .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وساقطة من الأصل .

حرف الراء

الرخص يتعلق بها مباحث

الأول :

تنقسم الى أقسام :

أحدها : رخصة واجبة كحل الميتة للمضطر، وقيل: لا يجب الاكل بل له الصبر حتى يموت وقال «الكيا »[1] الطبري في كتاب أحكام القرآن: الصحيح عندنا أن أكل الميتة للمضطر عزيمة لا رخصة، كالافطار «في رمضان للمريض »[2] انتهى وكذلك اساغة اللقمة بالخمر ان لم يجد غيرها وأشار الامام الى أن الوجه في الميتة لا يأتي هنا لأنا وجهناه بالتردد في دفع الضرر، واساغة اللقمة معلومة .

ومنه وجوب استدامة لبس الخف « ان »[3] لم يجد من الماء ما يكفيه، كما لو كان المحدث لابس الخف بشرائطه ودخل وقت الصلاة ووجد من الماء ما يكفيه لو مسح على الخف ولا يكفيه لو غسل «رجليه »[4] فانه يجب عليه المسح على الخف قطعا كما نقله صاحب البحر في باب التيمم لأنه قادر على الطهارة من غير ضرر، ولم يقف ابن الرفعة عليه نقلا «فذكره »[5] تفقهاً وقال: الذي يظهر وجوبه بخلاف ما لو لم يكن لابسا ولكنه « كان »[6] على طهارة وأرهقه الحدث ومعه من الماء ما يكفيه

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وساقطة من الأصل .

(٢) في (ب) «للمريض في رمضان» (٣) في (ب)، (د) (لمن) .

(٤) في (ب)، (د) (الرجلين) . (٥) في (د) (فذكر) .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

للمسح دون الغسل فانه لا يجب عليه كما قال الرافعي في التيمم لوضوح الفرق .

ومنه التيمم لفقد الماء أو للخوف من استعماله اذا جعلناه رخصة وهـو ما أورده الامام والرافعي . والثاني : أنه عزيمة وهو ما أورده البندنيجي والثالـث : التفصيل بين التيمم لعدم الماء فعزيمة أو للمريض أو بعد الماء عنه أو بيعه بأكثر من الثمن فرخصة وهو ما أورده الغزالي في المستصفى ويبني عليه ما إذا كان يرجو الماء آخر الوقت هل الأفضل تعجيل الصلاة بالتيمم أو التأخير فعلى الأول التأخير أفضل وعلى الثاني التقديم أفضل كالوضوء وإن صح هذا « البناء »[1] أمكن أن يؤخـذ الخلاف في أنه رخصة أو عزيمة من الخلاف في التقديم أفضـل « أم »[2] التأخـير وكذلك من فوائده التيمم بالتراب المغصوب « يجوز »[3] إن قلنا عزيمـة وإن قلنـا رخصة فوجهان .

الثاني :

رخصة فعلها أفضل كالقصر لمن بلغ ثلاثة أيام فصاعداً «وعد »[4] بعضهم منه مسح الرأس في الوضوء أفضل من الغسل مع أنه رخصة كما قاله الماوردي قلت: لكن صرح « الشيخ أبو حامد في تعليقه والشيخ أبو محمد في الفروق بأنه عزيمة »[5] نعم المسح على الجبيرة رخصة ، وعد النووي منه في كتاب الأصـول والضوابـط الابراد بالظهر في شدة الحر .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د)

(٢) في (ب) وفي الأصل و(د) (من) .

(٣) في (د) (كون) .

(٤) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (وقال) .

(٥) في (د) « الشيخ أبو محمد في الفرق والشيخ أبو حامد في تعليقه فإنه عزيمة » .

قال «الشيخ صدر الدين بن الوكيل[1]، وهو غلط» صريح[2] ، فان في الابراد وجهين أصحهما سنة ، «فيستحب»[3] التأخير ـ والثاني رخصة «وهو»[4] على هذا ، لا يستحب له الابراد ، وإذا قدم الصلاة كان أفضل فاستحباب الابراد وكونه رخصة مما لا يجتمعان ، فلا يصح جعله رخصة ، وانها «مستحبة»[5] .

قلت:بل هو صحيح والوجهان متفقان على أنه رخصة لثبوته على خلاف الدليل ، لعذر الحر ، وإنما الوجهان في أنه رخصة مستحبة أو مباحة ، فعلى الأصح مستحبة ، والتقديم خلاف الأفضل ، وعلى مقابله رخصة مباحة ، والتقديم أفضل .

وعبارة القاضي الحسين:الابراد مستحب ، وهل هو أفضل من التعجيل «وجهان»[6] ، وهو يقتضي الاتفاق على استحبابه ، وانما الخلاف في الآكد لتعارض «فضيلتين[7]» أول الوقت ، وتحصيل الخشوع بالتأخير .

الثالث :

رخصة تركها أفضل كالمسح على الخف ، والتيمم لمن وجد الماء يباع بأكثر

(١) هو محمد بن عمر بن علي بن عبد الصمد بن أحمد الأموي صدر الدين بن الوكيل وابن المرحل وكان يقال له ابن الخطيب ولد بدمياط في التاسع والعشرين من شهر شوال سنة خمس وستين وستمائة ـ تفقه على والده وعلى الشيخ شرف الدين القدسي وغيرهما إلى أن برع ودرس ـ له من التصانيف كتاب الأشباه والنظائر ـ توفي بالقاهرة بكرة الأربعاء الرابع والعشرين من شهر ذي الحجة سنة ست عشرة وسبعمائة ـ انظر طبقات ابن السبكي حـ ٦ ص ٢٣ ـ البدر الطالع حـ ٢ ص ٢٣٤ ـ الدرر الكامنة حـ ٤ ص ٢٣٤ ـ شذرات الذهب حـ ٦ ص٤٠ .

(٢) في (ب) و(د) «صراح» .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «يستحب» .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٥) في (د) «تستحب» .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د)

(٧) في (ب) (فضيلتي) .

من «ثمن المثل »[1] ، وهو قادر عليه ، والفطر لمن لا يتضرر بالصوم وعد المتولى والغزالي من هذا الجمع بين الصلاتين في السفر للخروج من الخلاف ، فان ابا حنيفة «رحمه[2] الله » يوجب القصر ولا يجوز الجمع الا بعرفة والمزدلفة .

البحث الثاني :

تنقسم الرخصة الى كاملة وهي التي لا بدل «لها »[3] بعد فعلها كالمسح على الخف والى ناقصة وهي بخلافه كالفطر للمسافر ، وهذا « أخذته »[4] من كلام « الامام »[5] الشافعي «رضي الله[6] عنه » في الأم ، فانه قال والمسح رخصة كمال وعلى هذا فالتيمم لعدم الماء فيما لا يجب معه القضاء رخصة كاملة وفيما يجب معه القضاء[7] رخصة ناقصة .

الثالث :

الرخص لا تناط بالمعاصي .

ومن ثم العاصي بسفره لا يترخص « بالفطر [8] والقصر » والجمع ولا يأكل الميتة ولا يمسح مدة « المسافر »[9] قطعا ، ولا مدة المقيم في الأصح ، ولا تسقط عنه الجمعة بسفره ولا يباح له التطوع راكبا وماشيا ، لغير القبلة .

ولو زال عقله بسبب محرم لم تسقط عنه الصلاة .

(١) في (ب) و(د) (الثمن) . (٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (أخذ به) وفي (د) (أخذه) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٦) هكذا في (د) وفي (ب) (رحمه الله) وساقطة من الأصل .
(٧) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٨) في (ب) و(د) «بالقصر والفطر». (٩) في (ب) « المسافرين » .

ولو استنجى بمحرم او بمطعوم ، فالأصح لا يجزيه ، لأن الاقتصار على الأحجار رخصة ، والرخص لا تناط بالمعاصي .

ولو عدم الماء « لم »[1] يتيمم على وجه والأصح جوازه ، لكن إذا صلى به وجب القضاء في الأصح ، وعلى الوجه الآخر ، فالفرق بينه وبين سائر الرخص أن الرخص « يتخير »[2] بين فعلها وتركها ، والتيمم واجب عليه .

ولو تركه عصى . وتقديم الكفارة على الحنث رخصة وفي الحنث « بمعصيته »[3] وجهان ، لأن الرخص لا تناط بالمعاصي ، وقد توسع الاصطخري في طرد هذا الأصل في المقيم العاصي ، وقال « لا يستبيح[4] » شيئا من الرخص . كالمسافر .

وذهب عامة أصحابنا إلى أنه يستبيحها ، ويخالف المسافر « فان »[5] الاقامة نفسها ، ليست معصية ، لأنها كف ، وانما الفعل الذي يوقعه في الاقامة معصية ، والسفر في نفسه معصية .

قال الامام ، وهذه القاعدة أعني أن المعاصي ، إنما « تنافي »[6] الرخص ، إذا كانت المعصية بسبب الترخص ، كالعبد الآبق ، لا يترخص برخص المسافر . أما إذا لم تكن المعصية بسبب الرخصة فلا . فمن سافر وعصى في سفره كان له الترخص ، لأنه عاص في سفره لا بسفره « ثم »[7] استشكل على هذا ما لو جن المرتد ، ثم أفاق وأسلم لزمه قضاء الفائتة زمن جنونه مع أن سقوط القضاء « عن المجنون تخفيفا »[8] والمرتد ليس من أهل التخفيف ، وحينئذ فالجنون لا معصية فيه ، فكان ينبغي إسقاط القضاء .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د)

(٢) في (د) « عير » .

(٣) في (ب) « بمعصية »

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لا يستبح)

(٥) في (د) « بأن » .

(٦) في (د) « تنافى » .

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « وثم » .

(٨) في (د) [عند المجنون مخففاً] .

وقد « استثنى »[1] من هذه القاعدة صور :

منها:لو شربت دواء فأسقطت « وصارت »[2] نفساء ، لا تقضي « الصلاة أيام نفاسها »[3] ، وان كانت عاصية في الأصح ، إلا أن يدعي أن سقوط الصلاة عن « النفساء »[4] عزيمة .

« ومنها:جواز الاستنجاء بقطعة ذهب أو حرير يجوز في الأصح »[5] .

ومنها:صحة المسح على الخف المغصوب والمسروق على الأصح ، والفرق بينه وبين ما « سبق »[6] أن المسافر العاصي لا يستبيح المسح ، ولأن المعصية هنا لا تختص باللبس ، ولهذا ، لو ترك لبسه لم يترك المعصية وهناك المعصية بالسفر .

ومنها:إذا صب الماء بعد الوقت لغير غرض وتيمم ، فقيل تجب الاعادة لعصيانه ، والأصح لا ، لأنه فاقد .

ومنها:صحة التيمم بتراب مغصوب ، كما جزم به النووي في شرح المهذب مع أن التيمم رخصة على رأي .

ومنها:جلد الآدمي إذا حكمنا بنجاسته بالموت ، قيل لا يطهر بالدباغ ، لأن استعماله معصية ، والرخص لا تناط بالمعاصي ، والأصح يطهر كغيره وتحريمه ليس لعينه ، بل للامتهان على أي وجه كان ، ولأنه يحرم استعماله وان قلنا بطهارته .

تنبيه :

معنى قول الأئمة « أن »[7] الرخص لا تناط بالمعاصي أن فعل الرخصة متى

---

(١) في (ب) « يستثنى » . (٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «وصار»
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « صلاة نفاسها » .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « النساء » .
(٥) ما بين القوسين ساقط من (د) (٦) في (ب) « مر »
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب)

توقف على وجود شيء نظر في ذلك الشيء فان كان تعاطيه في نفسه حراما امتنع معه فعل الرخصة ، والا فلا .

مثال الأول : السفر الموصوف بالمعصية ، كإباق العبد من سيده ، « والأجير »[1] عينه من « مستأجره »[2] ، والمرأة من زوجها ، لما كانت رخصة « القصر »[3] والفطر متوقفة على وجود السفر ، اشترط « في »[4] إباحة فعلها أن لا يكون السفر في نفسه معصية ، وكذلك الاستنجاء « بغير الماء »[5] رخصة ، « ولما »[6] توقف على استعمال جامد اشترط في الجامد كون استعماله مباحاً فيمتنع « بما »[7] استعماله معصية .

ومثال الثاني: ما إذا غصب المسافر في « سفر مباح »[8] « ثوبا وصلى فيه ، فانه « لا يمتنع عليه عدم الترخيص »[9] ، لما كان قصر الصلاة لا يتوقف على هذا الثوب والمعصية لا تختص بالصلاة .

الرابع :

تعاطي « سبب »[10] الترخص لقصد الترخص ، لا يبيح ، كما إذا سلك الطريق الأبعد لغرض القصر لم يقصر في الأصح ، وكما لو سلك الطريق القصير ، ومشى يمينا وشمالا حتى بلغت المرحلة مرحلتين .

وقريب من ذلك ما لو دخل المسجد في أوقات الكراهة لقصد صلاة التحية لا يصح .

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الأجر » .
(٢) في (ب) «المستاجر له»
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «السفر»
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «بالماء»
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «لما»
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « ما » .
(٨) في (ب) « سفره المباح » .
(٩) هكذا في (د) وفي الأصل « لا يمنع عدم الترخص » وفي (ب) « لا يمتنع عليه الترخص » .
(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أسباب » .

ومثله لو أحرم مع الامام ، فلما قام إلى الثانية نوى مفارقته ، واقتدى بإمام آخر قد ركع فيحتمل أن لا تصح القدوة ، إذا فعل ذلك لقصد إسقاط الفاتحة ، وان اقتدى به لغرض آخر صح وسقطت عنه القراءة ، وليس هذا كمن سافر لقصد القصر والفطر في رمضان ، فان هذا قاصد أصل السفر ، وهذا « كالقاصد »[1] في أثناء السفر ، وانما نظيره أن يقصد بأصل الاقتداء سجود السهو « وتحمل الفاتحة فانه يستبيح ذلك »[2] ، وقالوا لو نذر « صوم »[3] الدهر فأفطر يوما ، فلا سبيل إلى قضائه ، وأخذ الرافعي من كلام الامام أنه اذا سافر يقضي ما يفطر به « متعديا »[4] ، قال وينساق النظر إلى أنه هل يلزمه « أن يسافر ليقضي »[5] .

قلت:وقياس مسألة القصر أنه إذا سافر لقصد الترخص بترك « المنذور »[6] « أنه لا »[7] يستبيح تركه ، وقريب من هذا « ما »[8] لو حلف ليطأن زوجته في نهار رمضان فقال النووي وابن الصلاح الجواب فيها ما قاله أبو حنيفة « رحمه الله »[9] « لسائل سأله « عن »[10] ذلك أنه يسافر .

الخامس :

متى قارنها « المنع »[11] لا تحصل بدون قصد لها لتتميز ، ويتضح بصور :

منها:لو أخر المسافر الظهر الى العصر بنية الجمع كان له الجمع ، ولو أخرها عامدا غير قاصد للترخص ، ولم ينو الجمع لم يجز له ، ولو فعل كان عاصيا .

---

(١) في (ب) « كالعاصي » وفي هامشها « كالقاصد » .
(٢) في (ب) « وتحمل الفاتحة بسبب ذلك » .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٤) في (د) « معتمداً » .
(٥) في (د) « إن سافر يقضي »
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « المندوب » .
(٧) في (د) « لأنه » .
(٨) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .
(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(١١) في (ب) «المبيح» وفي (د) «الممتنع»

ومنها:أن أصحاب الأعذار من مرض وسفر ونحوه إنما يباح لهم الفطر بشرط نية الترخص ، كما قاله المتولي ، فقال لو جامع المريض أو المسافر من غير أن يقصد نية الترخص عصى . وكلام الرافعي يوافقه حيث قال ان قصد به الترخص لم تلزمه الكفارة ، يعني بلا خلاف ، وان لم « يقصده »[1] فوجهان ، وكان بعض الفقهاء ، يستشكل ذلك ، لأن الخروج من العبادة من باب « التروك »[2] ، لا يفتقر إلى نية ، ولهذا لا تجب نية الخروج من الصلاة على الصحيح ، وقد قالوا: للمنفرد الخروج من الفرض ليفعله [3] في جماعة فلم يلزموه نية [4] الخروج ، وقد صرح القفال في فتاويه بأن المسافر اذا شرع في صوم رمضان جاز له الفطر ، ولا يستدعي الفطرنية ، بخلاف إتمام الصلاة .

السادس :

التزام ابطال الرخصة ممنوع على الأصح ، وقد قال صلى الله عليه وسلم « إن الله تصدق عليكم بصدقة فاقبلوا صدقته »[5] ، فاذا نذر صلاة النفل قائما أو أن يصوم في السفر أو « إتمام »[6] الصلاة فيه أو غسل الرجل ، ولا يمسح الخف أو استيعاب الرأس بالمسح أو التثليث في الطهارة ونحوه لم ينعقد ، وقال القاضي الحسين والبغوي ينعقد ، لأنه أفضل لكثرة المشقة قال القاضي : ولو نذر خصلة من خصال الكفارة المخيرة لم تتعين لما فيه من تغيير الشرع .

---

(١) في (د) «يقصد»

(٢) في (د) « المتروك » . (٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «لفعله»

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « نية » .

(٥) هذا الحديث أخرجه مسلم وأبو داود وابن ماجه والنسائي والدارمي انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٥ ص ١٩٦ ولفظه فيه كما يلي عن يعلى بن أمية قال قلت لعمر بن الخطاب(ليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ان خفتم أن يفتنكم الذين كفروا) فقد أمن الناس فقال عجبت مما عجبت منه فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال صدقة تصدق الله عز وجل بها عليكم فاقبلوا صدقته ـ وانظر سنن أبي داود المنهل العذب حـ ٧ ص ٥٠ ـ وسنن ابن ماجه حـ ١ ص ٣٣٩ ـ وسنن النسائي حـ ٣ ث ١٦ ـ ١١٧ ـ وسنن الدارمي حـ ١ ص ٢٩٣ .

(٦) في (ب) « أن يتم »

السابع :

رخص السفر أقسام :

أحدهما : ما يختص بالطويل قطعا وهي ثلاثة « الفطر والقصر »[1] والمسح - نعم لو اجتمع الخوف مع قليل السفر ففي القصر قولان حكاهما « ابن القاص »[2] لأن الخوف إذا انضم إليه ألحقه بالطويل ، وتوقف السنجي في « ثبوتهما »[3] وقطع بالمنع ، لأن ما لا يباح في « القصير »[4] لا يباح مع الخوف « منه »[5] ، كالفطر والمسح أكثر من يوم وليلة .

الثاني ما لا يختص بالطويل قطعا ، وهو شيئان أكل الميتة وترك الجمعة .

الثالث:ما فيه قولان ، والأصح عدم اختصاصه وهو شيئان إسقاط الفروض بالتيمم والتنفل على الراحلة .

واستدرك بعضهم ثالثة وهي ما إذا كان له نسوة ، وأراد السفر فأقرع بينهن وأخذ من خرجت لها القرعة ، لا يلزمه القضاء لضراتها ، إذا رجع ، ولا يختص ذلك بالسفر الطويل في الأصح ، خلافا للغزالي .

الرابع:ما فيه قولان والأصح اختصاصه بالطويل وهو الجمع بين الصلاتين

---

(١) في (ب) و(د) « القصر والفطر »

(٢) هو أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص لأن أباه كان يعرف بالقاص وذلك لأنه كان يقص القصص المرغبة في الجهاد وتلك القصص عرفها من بلاد الديلم - تفقه ابن القاص على ابن سريج وتفقه عليه أهل طبرستان - توفي بطرسوس سنة خمس وثلاثين وثلثمائة وقيل أنه مات في حالة الوعظ من الوجد من تصانيفه أدب القضاء ودلائل القبلة والمفتاح والتلخيص - هذا وقد يذكره المؤلف بلفظ ابن القاص كالذي هنا وقد يذكره بلفظ ابن أبي أحمد أو بلفظ صاحب التلخيص - انظر ترجمته في شذرات الذهب حـ ٢ ص ٣٣٥ طبقات ابن السبكي حـ ٣ ص ٩٥ - النجوم الزاهرة حـ ٣ ص ٢٩٤ - طبقات الشيرازي ص ١١ .

(٣) في (د) « ثبوتها »

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « القصر »

(٥) في (ب) « فيه » .

واعلم أن « عد »[1] أكل الميتة والتيمم من رخص السفر فيه تجوّز فانـه لا يختص بنفس السفر إذ يجوز التيمم للمريض والجريح مع الاقامة ويجـوز أكل الميتـة في الحضر للمضطر. وقد نازع الرافعي في باب صلاة المسافر في الأولى وقال لا تختص بالسفر وقد يقال انما عد رخصة إذا كان الاضطرار وفقد الماء « ناشئين »[2] من السفر والغالب فيهما أنهما ينشآن من السفر « فعدوهما »[3] باعتبار الغالب وذكر الأصحاب أن للغانمين التبسط في الغنيمة من الطعام قال الامام ونزلوا دار الحرب في إباحة الطعام منزلة السفر في « الترخص »[4] فانها وان ثبتت بمشقة السفر فالمترفّه الذي لا كلفة عليه يشارك فيها .

* الردة *

لا تحبط العمل عندنا بمجردها بل إذا مات عليها خلافا لأبي حنيفة « رحمه الله »[5] وحكى امام الحرمين في الشامل عن بعض الأصحاب أنها لا تحبط العمل .

وتأثيرها يظهر في تخفيف العذاب عنه وأول قوله تعالى « ليحبطن عملك »[6] أي مقصودك من عملك فان المقصود منه كان « دخول »[7] الجنة لا تخفيف العذاب .

وقال في الأساليب: الحج عندنا لا يحبط في حق من مات مرتدا ويعلم ذلك بقولنا ان الكفار مخاطبون بالفروع ولو لم نقطع بذلك في المأمورات قطعنا به في المنهيات فلا شك أن الكافر الذي قتل الأنبياء وهتك الحرمات وسفك الدماء أشد

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(٢) في (ب) (ناشيا) وفي (د) «ناشئان»
(٣) في (د) « فغلبوهما » .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « الرخص »
(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).
(٦) سورة الزمر الآية رقم ٦٥
(٧) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (تخفيف) .

عقابا من مترهب متعلق « بقلة »[1] جبل لا ينفع المسلمين ولا يضرهم فنقول بناء على هذا:إذا حج مسلما ثم ارتد ومات مرتدا فحجه ثابت ويفيده الحج التحصين من العقوبة ولو لم يحج لعوقب على ترك الحج ولكنه لا يفيد ثوابا فان دار الثواب الجنة وهو لا يدخلها لأنه كافر.هذا قولنا فيمن يموت مرتدا،فأما إذا مات مسلما والحج قد مضى على الصحة والميت من أهل الجنة والثواب غير متعذر فلا معنى « للاحباط »[2] في حقه أصلا .

وقال الرافعي في باب الزنى:إذا ارتد « الشخص »[3] « الزاني »[4] لا يبطل إحصانه حتى لوزنى في الردة أو بعد الاسلام فعليه الرجم خلافا لأبي حنيفة .

وقال الأصحاب:لو تطهر ثم ارتد لا تبطل طهارته بخلاف ما لو تيمم ثم ارتد لأن التيمم إباحة وبالردة خرج عن أن يكون من أهل الاباحة .

وقالوا لو ارتد في خلال أذانه ثم أسلم كان له البناء على الأصح اذا لم يطل الفصل فان طال بطل وكان ينبغي جريان هذا التفصيل في الحج بل أولى لأنه شديد الالزام لكنهم أبطلوه طال زمن الردة أو قصر .

* الرشوة *

أخذ المال ليحق به الباطل أو يبطل الحق،فأما إذا كان مظلوما فبذل لمن يتوسط له عند السلطان في خلاصه وستره فليس ذلك بإرشاء حرام بل جعالة مباحة حكاه القاضي الحسين في باب الربا من تعليقه عن القفال ونقله النووي في فتاويه مقتصرا

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وساقطة من الأصل قال في المصباح حـ٢ ص ٧٦ قلة الجبل أعلاه والجمع قلل وقلال أيضاً وقال في القاموس المحيط حـ ٤ ص ٤١ القلة بالضم أعلى الرأس والسنام والجبل » .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل ، (د) (للاحتياط) .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

عليه لكن في المنهاج للحليمي لا يحل لأحد أن يأخذ من أحد مالا على دفع ظلم عنه أو على رد مال له[1] في يده وان جاز للمظلوم وصاحب المال إذا علم أنه لا يندفع الظلم عنه أو لا يصل إلى ماله « إلا بشيء »[2] « يرضخه أو يعطيه »[3] وهذا كالأسير أو المحبوس بغير حق إذا لم يطلق الا بشيء فله اعطائه ويحرم على الآخذ « الأخذ »[4] .

* الرضا بالشيء رضا بما يتولد منه *

منها: رضا أحد الزوجين بعيب صاحبه فان « زاد »[5] العيب فلا خيار على الصحيح .

ومنها: ادعت المنكوحة برضاها حيث يعتبر إذنها أن بينها وبين الزوج محرمية لم يقبل لأن رضاها بالنكاح يتضمن اعترافها « بحكمه فلا يقبل منها »[6] إلا إذا ذكرت عذرا كنسيان ونحوه .

ومنها: علمت باعساره بالمهر وأمسكت عن المحاكمة بعد طلب المهر كان رضاء بالاعسار مسقطا للخيار بخلاف ما إذا كان قبل الطلب لاحتمال أن التأخير لتوقع النسيان .

ومنها : لو ادعت بعد الدخول وهي معتبرة الاذن أنها « زوجت »[7] بغير إذنها قال البغوي لا يقبل قال الرافعي كأنه نزل الدخول منزلة الرضا .

ومنها: لو قال لرشيد اقطعني ففعل فسرى فهدر وفي قول يجب الغرم .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د)　　(٢) في (د) (شيء) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) يوبخه أو يعيط .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وساقطة من الأصل .

(٥) في (ب) (إزداد) .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٧) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (تزوجت) .

ومنها لو أذن المرتهن للراهن في ضرب العبد المرهون فهلك في الضرب فلا ضمان لأنه تولد من مأذون فيه كما لو أذن في الوطء فأحبل .

***

* حرف الزاي *

* الزائل العائد كالذي لم يزل و « كالذي »[1] لم يعد *

هذه القاعدة على أربعة أقسام :

الأول : ما هو كالذي لم يعد قطعا .

فمنه:لو زال الملك عن العبد قبل « ليلة »[2] هلال شوال ثم تملكه بعد الغروب لا تجب عليه فطرته قطعا .

ولو تغير الماء ثم زال فانه يعود طهورا فلو عاد التغير بعد زواله فانه يبقى على طهوريته قطعا فكأن التغير «لم يعد »[3] « هذا »[4] اذا كانت النجاسة حكمية فان كانت جامدة وزال التغير ثم عاد وهي باقية فانه يعود التنجيس . هذا حاصل ما في الكفاية وشرح المهذب .

ولوسمع القاضي بينة ثم عزل قبل الحكم ثم عاد فلا بد من اعادتها قطعا .

ولو فسق شهود الأصل بطلت شهادة الفرع فان تابوا صحت شهادتهم ولا تعود شهادة الفروع،قاله الهروي .

ولو قال:ان دخلت دار فلان ما دام فيها فانت طالق فتحول فلان عنها ثم عاد

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (بعد لم) .
(٤) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (وهذا) .

اليها لا يقع الطلاق لان ادامة المقام التي انعقد عليها اليمين قد انقطعت وهذا عود جديد وادامته « اقامة »[1] مستأنفة نقله الرافعي في الطلاق عن البوشنجي »[2] ولم يحك خلافه .

وحكى فيه أيضا فيما اذا قال لابويه ان تزوجت ما دمتما حيين فزوجته طالق فمات أحدهما وتزوج لا يقع وجزم صاحب الكافي بعدم الحنث في الاولى في كتاب الأيمان أيضا .

ولو قلع سن غيره وليست تلك السن له فلا قصاص وان نبتت بعده .

الثاني : ما هو كالذي لم يزل قطعا .

فمنه: ما لو اشترى معيبا ثم باعه ثم علم العيب فلا أرش له فلو رد عليه بالعيب فله رده قطعا .

ومنه: « لو »[3] فسق ناظر الوقف ثم صار عدلا فان كانت ولايته مشروطة في أصل الوقف منصوصا عليه بعينه عادت ولايته وإلا فلا، أفتى به النووي ووافقه ابن الرفعة وغيره وهو ظاهر وسكت النووي عمن « استحق »[4] النظر مدة الخلل « وقال »[5] ابن الرفعة: الاشبه أنه لمن يستحق النظر بعده كما في ولاية النكاح واستبعده بعضهم اذا لم ينص الواقف عليه وقال: النظر للحاكم « حينئذ »[6] وفرق بينه وبين النكاح بأن الثاني ليس له حق الا بعد الاول بخلاف ولاية النكاح فان

(١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (إقامته) .
(٢) هو الإمام أبو سعد إسماعيل بن الإمام عبد الواحد بن إسماعيل البوشنجي نزيل هراة ولد سنة إحدى وستين وأربع مائة كان والده وأقاربه من الأئمة الفضلاء توفي بهراة سنة ست وثلاثين وخمسمائة انظر الأنساب ص ١٩٣ شذرات الذهب حـ ٤ ص ١١٢ طبقات ابن هداية الله ص ٧٦ طبقات ابن السبكي حـ ٤ ص ٢٠٥ منتخب السياق ص ٤٤ .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٤) في (ب) ، (د) (يستحق) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قال) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وساقطة من الأصل .

سببها القرابة وهي موجودة مع وجود الأول فاذا خرج الأول عن كونه أهلا انتقل الى الابعد .

الثالث : ما فيه خلاف والأصح أنه كالذي لم يزل .

فمنه « لو »[1] طلق قبل الدخول وقد زال ملكها عنه فله نصف بدله فلو زال وعاد تعلق بالعين في الاصح لانه أقرب الى حقه واذا طلقت المرأة عاد حقها في الحضانة.وقال المزني,ان كان الطلاق رجعيا لم يعد حقها .

ولو تخمر العصير المرهون بعد القبض إرتفع حكم الرهن فلو عاد عاد الرهن في الأصح .

ولو اشترى معيبا ثم باعه ثم علم العيب فلا أرش له فلو عاد اليه بارث أو هبة أو وصية أو اقالة فله الرد في الأصح .

ولو اشترى شيئا ولم يدفع ثمنه وزال ملكه عنه ثم حجر عليه وعاد اليه بالارث فالأصح في الشرح الصغير أن لصاحبه الرجوع وهو قضية كلامه في الكبير فإنه شبهه بنظيره من الرد بالعيب لكن الأصح في زوائد الروضة أنه لا يرجع،أي « لتلقى »[2] الملك من غيره،كما في الهبة.ولو عجل زكاته فشرط اجزائها كون القابض في آخر الحول مستحقا فلو خرج عن الاستحقاق في أثناء الحول ثم عاد أجزأت في الأصح ولو فاتته صلاة في السفر ثم أقام ثم سافر قصرها في الأصح .

ولو جاوز الميقات غير محرم ثم عاد فالأصح أنه ان عاد قبل تلبسه بنسك سقط الدم والا فلا .

ولو فارق عرفة قبل الغروب أراق دما فلو عاد فكان بها عند الغروب فلا دم .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ، (د) وساقطة من الأصل .

(٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل (لتكفيض) .

ولو اشترى عصيرا فصار خمرا في يد البائع ثم صار خلا هل يصح البيع قال في البحر في الفروع المنثورةآخر الربا : فيه وجهان مبنيان على انه اذا عاد خلا ، هل يعود الملك الآن أو يتبين بقاء الملك حال كونه خمرا ، وهما كالقولين في الرهن ، والأصح الثاني ، لأني لا أعلم أنه لو مات وترك خمرا ، وصارت خلا يقضى من ثمنه دين الميت ، وتنفذ وصيته ونظيره أن يبيع عبدا فأبق قبل القبض هل يبطل البيع قولان الأصح لا يبطل وللمشتري الخيار « وعندي »[1] أنه يبطل على المذهب الصحيح ، لأن المالية زالت بمصيرها خمرا فيستحيل بقاء البيع ، واذا بطل[2] البيع لا يعود من غير تجديد .

الرابع : ما فيه خلاف والأصح أنه كالذي لم يعد .

فمنه ، لو زال ملك الموهوب ثم عاد لم يرجع الأب في الأصح والفرق بينه وبين صورة الصداق السابقة أن حق الزوج في العين والمالية أي البدل وحق الأب في العين فقط ، والأول آكد .

ولو اشترى عينا وزال ملكه عنها ، ثم عادت اليه بملك آخر ثم حجز عليه « بالفلس »[3] ، فليس لبائعه الرجوع عليه في الأصح .

ولو أعرض عن جلد ميتة أوخمر فتحول بيد غيره لم يعد الملك في الأصح .

ولو رهن شاة ، فماتت في يد المرتهن بطل الرهن ، فلو دبغ الجلد لم يعد رهنا في الأصح ، بخلاف مسألة التخمير .

ولو جن قاض أو ذهبت أهليته لم ينفذ حكمه ، فلو زالت هذه الأسباب لم تعد ولايته في الأصح .

(١) في صلب النسخة (ب) « وعنده » وفي هامشها وعندي .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د)
(٣) في (ب) « لفلس »

ولو قلع سن « مثغور »[1] وجب الضمان ، فلو عادت لم يسقط في الأظهر ومثله « لو »[2] التحمت الجائفة أو نبت اللسان ، فالأصح أنه لا يسقط

ومنه عود اليمين بعود الصفة ، والأصح عدم العود .

ولو قطع أذنه ، فألصقها المجني عليه في حرارة الدم فالتصقت لم يسقط القصاص ، وقد يحكم بطهارتها من خلاف مبني على نجاسة العضو المبان من الآدمي .

ولو هزلت المغصوبة عند الغاصب ثم سمنت ، لم يجبر « في الأصح »[3] بل يضمن النقصان ، وهذه نعمة جديدة .

والضابط أن ما كان « المعلق »[4] فيه شرعيا ، اذا عاد فهو كالذي لم يزل كالمفلس اذا حجر عليه قبل اقباض الثمن ، وكان قد خرج عن ملكه ثم عاد ، وان كان وضعيا فكالذي لم يعد ، كما لو علق طلاقها على الدخول ، ثم أبانها ثم تزوجها فعادت ، لا يقع في الأصح .

* الزيادة المتصلة *

تتبع الأصل في سائر الأبواب من الرد بالعيب والفلس وغيرهما ، الا في الصداق ، فإن الزوج ، اذا طلق قبل الدخول ، لا يرجع الى النصف الزائد ، الا برضا المرأة .

---

(١) قال في المصباح حـ ١ ص ٣٩ ط ، الثالثة ثغر الصبي بالبناء للمفعول يثغر ثغراً وهو مثغور إذا سقط ثغره ولا تقول بنو كلاب للصبي أثغر بالتشديد بل يقولون للبهيمة أثغرت وقال ابو الصقر أثغر الصبي بالتشديد بالثاء والتاء وقال في كفاية المتحفظ إذا سقطت أسنان الصبي قيل ثغر فإذا نبتت قيل أثغر وأثغر بالثاء والتاء مع التشديد .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٣) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « التعلق » .

والزيادة المنفصلة لا تتبع الأصل في الكل .

وعبر الماوردي فقال حكم الزيادة المنفصلة أن تتبع المالك دون الملك فرد الأصل بالعيب لا يوجب رد زيادته « والزيادة المتصلة تتبع الملك دون المالك ، كما أن رد الأصل بالعيب يوجب رد زيادته »[1] المتصلة .

وفرق الأصحاب بين الصداق وغيره بأن الطلاق انشاء تصرف من جهة الزوج في ملكه ، فيحدث به الملك على نصف ماسماه في العقد ، ولم يمكنه الرجوع في نصف العين ، لأنه أكثر من نصف المسمى ، فانتقل الى البدل ، وفي مسألتنا « فسخ »[2] العقد لمعنى ظهر من بعد فاستند الى حال العقد حكما ، وجعل كأن العقد لم يكن كالواهب يرجع في الهبة ، والبائع يرد « العين بالعيب »[3]

وقد يضاف لصورة الصداق المستثناة: العين « الموهوبة »[4] للولد على وجه وكذلك اللقطة ، اذا زادت زيادة متصلة ثم ظهر مالكها ، فانه ينحصر حقه في قيمتها على ما قاله الماوردي .

* الزيادة اليسيرة *

على ثمن المثل لا أثر لها ، وان كان فيها غبن ما ، كما في الوكيل بالبيع والشراء وعدل الرهن »[5] ونحوه ، الا في موضع واحد ، وهو ما كان شرعيا عاما ، كما في المتيمم[6] ، اذا وجد الماء يباع بزيادة يسيرة على ثمن المثل ، لا تلزمه

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) كلمة (العين) ذكرت في الأصل و(د) وساقطة من (ب) وكلمة (بالعيب) ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « المرهونة » .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل « وعدل الراهن » وفي (د) « » وعود الرهن » .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « التيمم » .

« في »[1] الأصح ، وقيل ان كانت مما يتغابن بمثلها وجب والمذهب الأول ، والفرق « بينه »[2] وبين غيره أن ما وضعه الشارع ، وهو حق له « بني »[3] على المسامحة .

اما وجدان الواجب بأكثر من المعتاد ، فينزل منزلة العدم ، كما لو وجد الغاصب المثل يباع بأكثر من ثمنه ، لا يكلف تحصيله في الأصح .

ولو لم يكن عند الجاني ابل ، وفي ابل البلدة ، غالب ، ولكنه يباع بزائد على ثمن مثله لم يلزمه شراؤه ، ويكون كالمعدوم قطعا ، ولم « يجروا »[4] فيه خلاف الغصب ولا يبعد التعدية في الموضعين .

ولو وجد المكفر الرقبة تباع بأكثر من ثمن المثل ، لا يجب الشراء ، بل يصوم على المذهب . ولهذا « اذا »[5] كان الزاد يباع بأكثر من ثمن مثله لا يجب الحج .

ولو وجد حرة بأكثر من مهر المثل له العدول الى الأمة في الأصح .

ولو وجد المضطر طعاما يباع بأكثر من ثمن مثله ، قال البغوي يجب الشراء ، ولا يأكل الميتة ، والمذهب خلافه .

* «الزيادة» [6] على العدد *

اذا لم تكن شرطا في الوجوب شرعا، لا يتأثر بفقده

ولهذا لو شهد ثمانية على شخص بالزنى، فرجم ثم رجع «أربعة[7]» عن

(١) في (ب) « على » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «بينها»
(٣) في (د) « مبنى »
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «يجوزوا»
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ان » .
(٦) في (ب) و(د) « الزائد » وفي الأصل « الزيادة » .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أربع » .

الشهادة، لا شيء عليهم، فلو رجع منهم خمسة ضمنوا «لنقصان[1]» ما بقي من العدد المشروط، لكن خالفوا هذا فيما لو ملك تسعة من الابل وحال «عليها[2]» الحول، ثم تلف قبل التمكن أربع، فان قلنا الوقص عفو كما الأصح فعليه شاة، وان قلنا الواجب سقط على الجميع فوجهان:

أحدهما كذلك، لما ذكرنا أن الزيادة لما«لم[3]» تكن شرطا في وجود الشاة لم يسقط شيء بتلفها. والأصح «أنه[4]» عليه خمسة أتساع شاة لأنها متعلقة بجميع التسع، فحصة كل بعير «منها[5]» تسع، فيسقط بتلف الأربع أربعة أتساع ويبقى الباقي.

* الزرع النابت في أرض الغير أقسام[6] *

«الأول» أن يزرع تعديا فيقلع مجانا، وليس لعرق ظالم حق، وفي الحديث «من زرع في أرض «قوم[7]» بغير اذنهم، فليس له من الزرع شيء وله نفقته[8]»

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «النقصان»

(٢) في (ب) و(د) «عليه».

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل.

(٤) في (د) «أن». (٥) في (ب) «فيها».

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل «الزرع الثابت في الأرض أقسام» وفي (ب) «الزرع الثابت في أرض الغير أقسام».

(٧) هذه الكلمة ذكرت في(ب) و(د) ولم تذكر في الأصل.

(٨) قوله صلى الله عليه وسلم (من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته) هو حديث أخرجه الترمذي وأبو داود عن رافع بن خديج ـ انظر سنن أبي داود تحقيق الشيخ محيي الدين عبد الحميد حـ ٣ ص ٢٦١ ـ ٢٦٢ ولفظه في الترمذي كما يلي عن رافع بن خديج أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته) وقال الترمذي وسألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث فقال هو حديث حسن وقال لا أعرفه من حديث أبي إسحاق إلا من رواية شريك انظر سنن الترمذي حـ ٦ ص ١٢٤ ـ ١٢٥ ـ ١٢٦.

نقل الترمذى عن «البخارى[1]» أنه حديث حسن .

قال:وبه قال أحمد «وإسحاق[2]»، وقال ابن المنذر قال به أحمد ما دام الزرع في الأرض، فان «كان[3]» حصد فانما لهم الأجرة .

وقال الجمهور: الخبر اما منسوخ او مؤول على أنه زرع أرضهم ببذرهم على خلاف شرطهم، فالزرع لهم، وعليهم أجرة مثل عمله، وقال «الطحاوى[4]» «في مشكل الاثار[5]»: لا نعلم أحدا قال بهذا الحديث، الا «شريك بن عبد الله النخعي[6]»، وهو قول حسن لهذا الحديث .

ووقع في الفتاوي أرض تؤجر وقت الزراعة بعشرين الفدان، واذا أوجرت بأجرة مؤجلة الى المُغَلّ أوجرت بأربعين، فغصبها غاصب وزرعها، ولم يطالبه

(١) هو محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري أبو عبد الله أمير الإسلام والحافظ لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم صاحب الجامع الصحيح المعروف بصحيح البخاري - ولد رضي الله عنه ببخارى يوم الجمعة لثلاث عشرة خلت من شهر شوال سنة مائة وأربع وتسعين من الهجرة وتوفي يوم السبت غرة شوال سنة ست وخمسين ومائتين من الهجرة وله من العمر إثنتان وستون سنة إلا ثلاثة عشر يوماً - انظر تهذيب الأسماء واللغات للنووي حـ ١ ص ٦٧ - طبقات ابن السبكي حـ ٢ ص ٢ - تذكرة الحفاظ حـ ٢ ص ٤٧ - الفهرست لابن النديم ص ٣٣٥ - ٣٣٦ وغيرها من الكتب .

(٢) هو إسحاق بن راهويه واسم راهويه إبراهيم بن المروزي وكان إسحاق من جلة أصحاب الإمام أحمد بن حنبل له من الكتب كتاب السنن في الفقه وكتاب التفسير انظر الفهرست لابن النديم ص ٢٣٥ ط . الاستقامة .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٤) هو أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الأزدي الطحاوي ولد في طحا من صعيد مصر سنة تسع وثلاثين ومائتين - تفقه على مذهب الشافعي ثم تحول إلى مذهب أبي حنيفة وهو ابن أخت المزني من تصانيفه شرح معاني الآثار ومشكل الآثار والمختصر الصغير والمختصر الكبير توفي بالقاهرة سنة إحدى وعشرين وثلثمائة - انظر الفهرست لابن النديم ص ٣٠٦ - ابن خلكان حـ ١ ص ١١ - البداية والنهاية حـ ١١ ص ١٧٤ - اللباب حـ ٢ ص ٨٢

(٥) في (ب) « في معاني الآثار » .

(٦) هو شريك بن عبد الله بن الحارث النخعي الكوفي أبو عبد الله كان فقيهاً عالماً بالحديث واشتهر بقوة ذكائه وسرعة بديهيته - ولد في بخارى سنة خمس وتسعين من الهجرة - وتوفي بالكوفة سنة سبع وسبعين ومائة من الهجرة - انظر ميزان الإعتدال حـ ١ ص ٤٤٤ - تاريخ بغداد حـ ٩ ص ٢٧٩ - تذكرة الحفاظ حـ ١ ص ٢١٤ - وفيات الأعيان حـ ١ ص ٢٥٥ - طبقات الشيرازي ص ٦٦ .

صاحبها الى أوان المغل، والواقع في الأرض أن الزرع يبطل منفعتها فلا يتأتى اعتبار كل مدة «في نحوها[1]» .

وأجرة المثل، انما تكون حالة فهل يضمن العشرين فقط لأنها وجبت «عليه[2]» وقت زراعته حالة ؟

وأجاب بعضهم بأن «هنا[3] ضمانين» :

أحدهما ضمان «جنايته[4]» بابطاله منفعة الأرض بزرعه فيضمنه بقيمة تلك المنفعة حالا ، وثبتت في ذمته سواء «طلب[5]» أم لا .

والثاني ضمان أجرة بقاء الأرض في يده اما «لاستمرار[6]» زرعه «فيها[7]» أو لغيره . وهذا يجب شيئا فشيئا، فأي وقت حضر المالك له مطالبته بالأمرين جميعا ضمان المنفعة الفائتة بجنايته «ووقت[8]» تفويتها وضمان أجرة «مثل[9]» المدة التي أقامت في يده .

«الثاني[10]» زرعها بعقد فاسد وقد «سبقت[11]» .

«الثالث[12]»:أن ينبت بغير اختياره، كما لو حمل السيل بذرا الى أرض الغير فنبت لصاحب البذر فيجب رده ان كان له قيمة، فان لم يكن كحبة أو نواة، فهل النابت لمالك الأرض أو لصاحب الحب وجهان أصحهما الثاني .

(١) في (ب) « ونحوها » . (٢) في (د) « عليهم » .
(٣) في (ب) و(د) « هذا ضمانان » وفي هامش (ب) هنا بدل هذا . أي أن الناسخ في (ب) وفي الأصل
(٤) في(د) « جناية » .
(٥) في (ب) « طولب » .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « الاستمرار » .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بها » .
(٨) في (ب) « وقت » (٩) في (ب) و(د) « المثل » .
(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل « الثالث » وفي (د) بياض .
(١١) في الأصل و(ب) و(د) « سبقت في » هذا ويوجد بعد كلمة « في » بياض في جميع النسخ .
(١٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

والأصح أنه يجبر على قلعه اذ لا تسليط من جهة المالك .

«الرابع»أن يؤذن له في شيء «فزرع [1]» ماضرره أعظم منه «كما [2]» لو استأجر لزراعة حنطة فزرع القطن فللمالك القطع مجانا فان مضت مدة لمثلها اجرة ففي المطلب ان قلنا في نظيره «من [3]» الأجرة تجب أجرة المثل فكذا هنا وإن قلنا يستحق ما زاد على المسمى من أجرة المثل «فهنا [4]» تردد .

«الخامس»: أن يزرع المأذون فيه ببذره فالزرع له الا أن يكون فلاحا يزرع بالمقاسمة بينه وبين صاحب الارض كعادة الشام فان الزرع يكون في حكم المقاسمة على ما عليه عمل «أهل [5]» الشام «وأجازه [6]» بعض المتأخرين قال ووجهه من جهة الفقه أن الفلاح كأنه خرج عن البذر «لصاحب [7]» الأرض بالشرط المعلوم بينهما «فثبتت [8]» على ذلك واذا عرفت هذا وتعدى شخص على أرض «وغصبها [9]» وهي في يد الفلاح فزرعها على عادته لا نقول الزرع للغاصب بل للمغصوب منه على حكم المقاسمة وهذه فائدة جليلة تنفع في الاحكام .

« فائدة » [10] :

أعار أرضا للزرع فزرع ورجع المعير «فهل [11]» له مطالبته بالقلع قال ابن القطان في المطارحات ان كان مما يؤخذ فصيلا في العرف فانه يأخذه بقطعه وان كان مما «يستحصده [12]» لم يكن له مطالبته ويقال له «ان شئت [13]»

---

(1) في (د) « فيزرع »
(2) هكذا في (ب) وفي الأصل، (د) (ما)
(3) في (ب) (في) .
(4) في (ب) ، (د) « فها هنا » .
(5) هذه الكلمة ساقطة من (ب) ، (د) .
(6) في (ب) « واختاره » .
(7) في (ب) « إلى صاحب »
(8) في (ب) و(د) « فثبت » .
(9) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل « غصبها » .
(10) في (ب) ، (د) « مسألة » .
(11) في (ب) « هل »
(12) في (ب) ، (د) « يستحصد » .
(13) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) ، (د) وسقطتا من الأصل .

أذنت فأعطه قيمة زرعة قائما وان امتنع المستعير كان عليه «أجرة[1]» مثل الارض الى الحصاد .

(١) في (ب) «أجر» .

حرف السين المهملة

السبب يتعلق به مباحث

الأول :

قيل في حقيقته:ما يتوصل به الى الحكم ويكون طريقاً في ثبوته كالنصاب في الزكاة والحول شرط،فإن قيل هلا عكس قيل لأن الشارع إذا رتب حكماً عقب أوصاف فإن كانت كلها « مناسبة[1] » فالجميع علة كالقتل العمد العدوان وان ناسب البعض في ذاته دون البعض فالمناسب في ذاته سبب والمناسب في غيره شرط فالنصاب يشتمل على « الغنى[2] » ونعمة الملك في نفسه والحول مكمل لنعمة الملك « فالتمكين[3] » « بالتنمية [4] » في جميع الحول فهو شرط « له[5] » وقد يطلقه الفقهاء في الجنايات في مقابلة المباشرة .

وقال الغزالي كل ما يحصل الهلاك معه فاما أن يحصل به فيكون علته كالتردية في البئر،أو يحصل عنده لعلة أخرى لكن لولاه لم تؤثر العلة كحفر البئر مع التردية فهو سبب،وأما أن يحصل معه وفاقاً ولا يقف العمل على وجوده فلا عبرة به كما اذا ضربه ضربة خفيفة فمات فهذا لا يجعل سبباً بل هو موافقة قدر .

الثاني :

ينقسم السبب الى قولي وفعلي .

(١) في (د) « تناسب »
(٢) في (د) « المعنى »
(٣) في (ب) « بالتمكن »
(٤) في (ب) « من التنمية »
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب)

فالقولي كالتحرم بالصلاة ونية الاحرام بالحج وغيره والبيع والهبة والاجارة وسائر العقود والتلفظ بالطلاق والعتق والظهار والرجعة .

والفعلي كالاصطياد والاحتطاب والاحياء وقتل الحربي والزنى والسرقة والقتل المحرم والوطء المقرر لكمال المهر ونحوه .

فالأول هل يثبت حكمه مع آخر جزء من الصيغة أم بتمامها فيه وجهان حكاهما الرافعي بالنسبة للبيع والعتق ونحوه وحكى الروياني في تكبيرة الاحرام « أنه[1] » هل يدخل في الصلاة بأول التكبير أو بالفراغ يتبين أنه دخل من أوله؟ وجهان ينبني عليهما ما لو رأى المتيمم الماء قبل الفراغ من التكبير وعلى قياسه ينبغي أن يجري في البيع وجه بانتقال الملك بأول لفظ القبول وعلى هذا تحصل ثلاثة أوجه .

« وقال[2] » ابن عبد السلام المختار عند الأشعرية والحذاق من أصحاب الشافعي « رحمه الله [3] » أن هذه الأحكام تقترن بآخر حرف من حروف أسبابها فتقترن الحرية بالراء من أنت حر، والطلاق بالقاف من أنت طالق ، قال وهو يطرد في جميع ألفاظ الأمر والنهي فاذا قال أقعد كان أمراً مع الدال وكذلك لا تقعد .

« وقال [4] » الرافعي في كتاب الكفارة: اختلف الأصحاب في أن الطلاق والعتق وسائر الألفاظ هل يثبت « حكمها [5] » مع « الجزء[6] » الأخير من اللفظ أم « عقب[7] » « تمام[8] » أجزائه على الاتصال؟ وجهان والأكثرون على الثاني. انتهى .

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب). وساقطة من الأصل ، (د)
(٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل « قال
(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)
(٤) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل « قال »
(٥) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل « حكمهما »
(٦) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل « الحرف »
(٧) في (ب) « عقيب »
(٨) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل « اتمام »

« والثاني[1] » وهو الفعلي ففيه الخلاف « السابق[2] أيضاً » .

وقد ذكر الرافعي فيما لو ارتضع الصبي خمس رضعات حتى يحصل التحريم بانفساخ النكاح هل يثبت ذلك مع الرضعة الخامسة أو عقبها فيه وجهان . وبقي قسم ثالث يتقدم الحكم فيه على سببه كالدية « فانا[3] » نقدر دخولها في ملك القتيل قبيل آخر جزء من حياته والا لم تورث عنه ولم تنفذ « فيها[4] » وصاياه وديونه. وهذا كله فيما يمتد زمانه .

فأما اذا كان السبب المعلق عليه له أول وآخر وحقيقة تتم بآخره كالحيض يوجب الغسل بخروجه أو بانقطاعه أو بالمجموع فيجب بخروجه ولا يتحقق الا عند انقطاعه؟ ثلاثة أوجه أصحها الثالث كذا قاله الرافعي، وصحح النووي في شرح المهذب الثاني، وزاد وجهاً رابعاً وهو « بالقيام[5] » الى الصلاة وقد استشكل الثاني مع الثالث فانه هو هو، فان القائل بالخروج يسلم أنه لا يصح الا عند الانقطاع وجوابه ان الانقطاع « شرط[6] » في الثاني « وشطر[7] » في الثالث .

ونظيره الخلاف في كفارة اليمين هل سببها الحنث واليمين جميعاً أو سببها اليمين، والحنث شرط، أو سببها الحنث وحده؟ وتظهر فائدة الخلاف في صورتين :

احداهما: اذا استشهدت الحائض فان قلنا لا يجب بالخروج فلا تغسل والا فوجهان .

---

(١) في (ب) « والثاني » كما في الأصل و(د) ولكن الناسخ وضع بعد الواو علامة تشير الى الهامش وفي الهامش ذكر كلمة « أما » فعلى هذا تكون العبارة في (ب) « وأما الثاني » .

(٢) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل « أيضاً السابق » .

(٣) في (د) « فانما »

(٤) في (ب) « منها » وفي (د) « فيه »

(٥) في (د) « القيام »

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) « يشترط »

(٧) في (د) « وشرط »

الثانية:اذا قلنا الحائض لا تمنع القراءة فأجنبت فان قلنا غسل الحيض لا يجب بالخروج اغتسلت عن الجنابة والا فلا .

الثالث :

هل يجب التعرض له « في الإخبارات[1] » والانشاءات .

الأصل أن ما لزم على كل تقدير لا يحتاج الى التعرض لسببه وما اختلف أمره فلا بد من بيانه .

ولهذا يجب ذكر سبب الجرح دون التعديل على الأصح ولزم بيان السبب في الأخبار بالنجاسة لاحتمال أن يظن « أن[2] » ما ليس بنجس نجساً والشهادة بالردة[3] ملحقة » بالجرح عند المحققين فلا يقبل خلافاً لترجيح الرافعي .

« ولا بد[4] من » التفصيل لأنه قد يعتقد ما ليس بكفر كفراً وكذلك لو ادعى أنه قتل مورثه فيذكر انه انفرد به أو شورك وأنه عمد أو خطأ أو شبه عمد .

قال الدبيلي في أدب القضاء « لو[5] » شهدوا أن هذه المرأة مطلقة ثلاث تطليقات لم يسمع حتى يذكروا لفظ الزوج بالطلاق لجواز أن يكون « قال لها[6] يا بائنة » أو حلال الله علي حرام ونحوه من الكنايات وكان عندهم أن ذلك « طلاق[7] » .

---

(١) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل « الا في اخبارات »
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب)
(٣) هكذا في (ب) ، (د) وفي الأصل « بالزيادة تلحقه »
(٤) في (د) « ولأنه سبب »
(٥) في (ب) ، (د) « ولو »
(٦) ظ العبارة المشار اليها في القوسين أخذتها من الأصل و (ب) فهي في الأصل « قال لها بائنة » بسقوط « يا » وفي (ب) « قال يا بائنة » بسقوط « لها » أما في (د) فهي « قالها بائنة » .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د)

ولو شهدا أنه ضربه بالسيف فأوضح رأسه جزم الجمهور بالقبول وقال القاضي الحسين لا بد من « التعرض[1] » لايضاح العظم لأن الايضاح ليس مخصصاً بذلك » .

ولو شهدا بدين أو ملك « يثبت[2] » الدين والملك وان لم يذكرا سبباً.قال ابن عبد السلام وهو في غاية الاشكال لاختلاف العلماء في الأسباب المثبتة للدين والملك .

قلت انما تقبل مطلقة عند عدم المنازع,وأما عند ذكر « الانتقال[3] » من مالك آخر فلا بد من بيان السبب في الأصح .

ولو ادعى نكاح امرأة لا يكفيه الاطلاق بل لا بد من التفصيل والتعرض لشرائط النكاح بخلاف دعوى البيع ونحوه .

ومما يشترط فيه بيان « السبب[4] قطعاً لو » شهد باستحقاق الشفعة لم يسمع قطعاً بل لا بد أن يبين سبب « الاستحقاق[5] » من شركة أو جوار .

ولو شهدا بأن هذا وارثه لم تسمع أيضاً ، لاختلاف المذاهب في توريث ذوي الأرحام ولاختلاف قدر التوريث فلا بد أن يبينا جهة الميراث من أبوة أو بنوة وغيره ، ونظيره اذا أقر بوارث « مطلقاً [6] » لم يترتب على إقراره شيء حتى يعين جهة الارث ، بخلاف ما لو قال علي ألف درهم فانه تثبت عليه المطالبة ، وان لم يبين السبب « خلافاً[7] للهروي » ، لأن الاقرار حق عليه ، فيحتاط هو لنفسه ،

(١) في (د) « تعرض »
(٢) في (ب) و (د) « ثبت
(٣) في (ب) « انتقال »
(٤) في (د) « السبب الاستحقاق قطعاً ولو » .
(٥) « الكلمة ساقطة من (د)
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) « مطلق »
(٧) هاتان الكلمتان سقطتا من الأصل وذكرتا في (ب) و(د)

بخلاف الميراث فإنه حق على ورثته أو على المسلمين .

ولو شهدا أن بينهما رضاعاً محرماً ، فالأصح لايقبل ، وقال الرافعي ان كان الشاهد فقيهاً موافقاً قبل والا فلا ، ولا يصح التحمل بالشهادة على الشاهد حتى يسترعيه الأصل أو يصغي اليه في مجلس حاكم أو محكم أو يبين سببه من قرض أو اتلاف أو ثمن مبيع ، وقيل لا يكفي الاستناد لسبب ورجحه الامام .

تنبيه :

استثنوا مما يشترط فيه بيان السبب ما لو كان المطلّق فقيهاً موافقاً فلا يحتاج لبيان السبب ، كما في نجاسة الماء ونحوه ، والقياس الحاق بقية نظائره به ، وقد قالوا ليبين شاهد الفرع عند الأداء جهة التحمل فان لم يبين ، ووثق القاضي بعلمه فلا بأس ، وبحث الرافعي ذلك في شاهدي الجرح أيضاً .

فائدة :

الاختلاف في السبب غير مضر في الاقرار ، فاذا قال له عندي ألف من ثمن عبد ، فقال المقر له:لا ، بل من دار,لم يضر ، ويحتمل الاختلاف في غير السبب بخلاف الشهادة .

ولو ذكر المدعي « سبباً[1] »والشهود « سبباً آخر ضر على الصحيح فترد شهادتهم لمناقضتها الدعوى .

الرابع :

ما توقف على السبب تارة بسبب واحد وتارة بسببين وتارة بثلاثة فالأول:يمتنع تقديمه عليه ، « لأن السبب يستدعي[2] وجود السبب » كزكاة المعدن والركاز مما لا يشترط« فيه [3] » الحول لا يجوز تقديمها على الحول وكذا زكاة الثمار

(١) هاتان الكلمتان سقطتا من (د)

(٢) في (د) « لأن السبب يستدعي وجود المسبب »

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل.

ونازع الرافعي فيه ، وقال بل لها سببان ظهور الثمرة وادراكها والادراك تمامه حولان الحول ، قال ابن الرفعة وفيه نظر .

ومنه كفارة المجامع لا تجوز قبل الوقاع في الأصح ،ودم جزاء الصيد قبل جرحه لا يجوز ، والاحرام ليس سبباً للجزاء ومثله لا يجوز « تقديمه [1] » على الجرح بحال وعن أبي الطيب بن سلمة احتمال « فيه[2] » تنزيلاً للعصمة منزلة أحد السببين .

ولو نذر أضحية لا يجوز ذبحها قبل وقتها قطعاً ، واذا أراد الشيخ الهِمّ اخراج الفدية قبل دخول « شهر[3] » رمضان لم يجز ، وان أخرجها بعد طلوع الفجر « من يوم شهر رمضان[4] » أجزأه عن ذلك اليوم ،وان « أداها قبل الفجر[5] » ، ففيه احتمالان لوالد الروياني ، قال في الروضة وقطع الدارمي بالجواز وهو الصواب .

قال الشيخ ابو حامد:ولا يجوز التقديم في السبب الواحد ، الا في مسألة واحدة ، وهي اذا اضطر المحرم الى صيد فقدم الجزاء ، فان الشافعي « رحمه الله [6] » جوزه قال:وكأنه جعل الاحرام أحد سببيه فلذلك « جوزه [7] » وفيه نظر ، لأنه لو كان كذلك لجوزه قبل الجرح ، اذا لم يضطر اليه وهو لا يجوز على أن الرافعي حكى هذا وجهاً عن رواية ابن كنج ، وجعل المذهب جواز تقديمه بعد الجرح لوجود سبب القتل وامتناعه قبله سواء قتله مضطراً أو مختاراً ، لأنه « لم [8] » يوجد شيء من أسبابه ، وقيل يجوز لوجود الاحرام نعم الذي ينبغي استثناؤه ما لو

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) « تقديمها »
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب)
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل « من شهر رمضان » وفي (ب) « من يوم رمضان »
(٥) ما بين القوسين ساقط من (د)
(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)
(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل « يجوزه » .
(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل « لو »

احتاج المحرم للبس لحر أو برد أو الى الطيب والحلق لمرض ، فقدم الفدية عليه جاز في الأصح ، اذا لم يجعل الاحرام سبباً ، وكان الفرق بينه وبين صورة الصيد ان الاضطرار بصيال الصيد عليه مظنون لجواز انصرافه عنه .

« والثاني [1] : أن يجب « بسببين [2] » يختصان به ، فيجوز بعد وجود أحدهما ، تقديمه على الآخر [3] » ، اذا كان مالياً ، فخرج « بالمالي [4] » البدني ، فانه

إما مؤقت كالصلاة فلا يتقدم وقته وجمع التقديم ليس « يتقدم [5] » على الوقت ، بل هو الوقت في تلك الحالة ، « ولهذا [6] يقع » أداء ، « وكذلك [7] » التأذين للصبح قبل الفجر، والصبي اذا بلغ في اثناء الوقت بعد ما صلى يجزئه وليس تقديماً . ومثله الفقير يحج قبل الاستطاعة .

واما غير مؤقت كالصيام في الكفارات ، فالصحيح أنه لا يجوز تقديمه على سببه ، وقيل يجوز التكفير بالصوم قبل الحنث ، وقولنا: يختصان به، احتراز من الاسلام والحرية ، فانهما لا يختصان به ، كما لا يجب به كزكاة الفطر ، ليس للاسلام والحرية فيها خصوصية بل « الزكاة [8] » كذلك والأصل في جواز تقديم هذا النوع كفارة اليمين بعد عقد اليمين ، وقبل الحنث ، وقيس عليه الباقي .

ومنه زكاة المواشي والنقدين تجب بسببين يختصان به ، وهما النصاب

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل « الثاني » .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل و (ب) « بشيئين »

(٣) في (د) وصب النسخة (ب) « تقديم الآخر » وفي هامش (ب) تقديمه على الآخر » كما في الأصل.

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (بالمال) .

(٥) في (د) « بتقديم ».

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل « ولهذا لا يقع » وفي (د) « وهذا يقع » .

(٧) في (ب) و (د) « وكذا ».

في (ب) و (د) « الزكوات ».

والحول ، ويجوز التقديم بعد وجود النصاب وقبل الحول ، والمعنى فيه أن الحكم له « استناد [1] » الى السبب وهو مركب وقد وجد جزؤه والآخر في حكم الموجود ، قال القاضي الحسين في باب الزكاة،وأجمعنا على أن المتعة تجب بالطلاق ثم لو أعطى المتعة قبل الطلاق ثم طلق ، فانه يجوز ويقع عن المتعة ، فكذلك الزكاة .

ومنه زكاة الفطر يجوز تعجيلها في جميع رمضان ، لأنها وجبت بأمرين يختصان به:ادراك رمضان،والفطر.ولا يجوز قبل رمضان « للتقدم [2] » على السبب ويجوز للحامل تقديم الفدية على الفطر ، ولا تدفع الا فدية يوم واحد كما لا يعجل الا زكاة عام ، نعم لو أراد تعجيل الفدية « لتأخر [3] » قضاء رمضان الى ما بعد رمضان آخر قبل مجيء ذلك الثاني ، ففي صحته وجهان ، قال النووي : وهو كتعجيل كفارة الحنث « لمعصية [4] » .

والثالث : أن تجب بأسباب ككفارة الظهار على قول ابن أبي هريرة وجبت بثلاثة أسباب عقد النكاح والظهار والعود ، ويمتنع تقديمها على الظهار والعود ، وخالفه الجمهور وقالوا تجب بالعود والظهار شرط أو عكسه أو بهما ثلاثة أوجه فإن قلنا « بهما فلا يجوز [5] » تقديمها على الظهار ، ويجوز على العود .

ومثله وجوب الغسل من الحيض والنفاس بأسباب ثلاثة بالخروج والانقطاع والقيام الى الصلاة على وجه حكاه النووي في شرح المهذب ، والمعروف أنه « بسببين [6] » كما سبق .

البحث الخامس :

« إذا زال [7] » السبب هل يزول مسببه إن كان من حقوق الله « تعالى » [1] لم

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل « إسناد » .

(٢) في (د) « للتقديم » .

(٣) في (ب) « ليؤخر » .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « المعصية » .

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « سيان لا يجوز » (٦) في (د) « ليس » .

(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل « ادراك » .

يزل ، والا زال غالباً .

فمن الأول:المحرم يجب عليه إرسال الصيد المملوك له ، فلو لم يرسله حتى تحلل وجب عليه ارساله في الأصح ، لأنه يستحق الارسال ، فلا يرتفع هذا الاستحقاق بتعديه بالامساك .

ومنه:لو ذبح المحرم صيداً وقلنا بالقديم أنه لا يكون ميتة فيحل لغيره وهل يحل له بعد زوال الاحرام وجهان : أصحهما لا .

ومنه:الخمر الذي يجب اراقتها ، اذا خللت بصنعة آدمي لا تسقط وجوب الاراقة ، بل يدوم,نص عليه, لاستحقاق الازالة قبل ذلك.وقياسه فيما لو حكم الحاكم بهدم الدار « التي[2] » أعلاها الذمي على المسلم ، فباعها من مسلم أنه لا يسقط حق الهدم ، لكن لو أسلم عبد لكافر ثم أسلم السيد لا نأمره بازالة الملك عنه لزوال المانع بالاسلام .

ومن الثاني:ما لو علم بالعيب بعد زواله,وخيار العتيقة بعد عتق زوجها وثبوت الشفعة بعد زوال ملك الشفيع ، كل ذلك يسقط الحق في الأصح لزوال الضرر ، وكان ينبغي فيما اذا لم يعلم بالعيب حتى زال أن يثبت له الرد ولا نظر الى ما طرأ من الزوال ، لأنه لما زال في ملك المشتري كان نعمة حدثت في ملكه ، والخلاف الحاصل بالعيب قد قابله جزء من الثمن ، لأنه انما بذل الثمن في مقابلة سليم، ولم يحصل.وقطعوا في عيوب النكاح بنفي الخيار اذا زالت قبل الفسخ ، وأجروا خلافاً في عيوب « البيع[3] ».ومنه:لو حفر بئراً في أرض غيره تعدياً ضمن ما وقع فيها ، الا أن ينقطع العدوان بأن اشتراها من مالكها « أو رضي[4] » المالك

---

(١) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د) .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل « الذي ».

(٣) في (د) « المبيع ».

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أو غيره تعدياً ضمن ما وقع فيها الا ان ينقطع العدوان ضي » ففي الأصل كلام مكرر بعد كلمة « أو » وقبل كلمة « رضي » وسقوط الراء من كلمة رضي .

« بابقائها[1] » على الأصح ، أو يمنعه من الطم عند المتولي خلافاً للامام ، ولا يرتفع عنه الضمان بابراء المالك على الأصح .

ولو حفرها في الطريق لمصلحة عامة ، فلا بد من اذن الامام ، فلو لم يأذن ثم أقره الامام على ذلك ينزل منزلة الحفر ابتداء حتى لا يضمن بالواقع فيها ذكره الشيخ أبو حامد في تعليقه ، ومثله ما اذا حفرها لمصلحة نفسه ، ثم أذن الامام ولا فرق .

* السراية *

حقيقتها « النفوذ[2] » في المضاف اليه ، ثم تسري الى باقيه ، كما في العتق بالاتفاق ، وكذا في الطلاق على الأصح ، وقيل « انه[3] » من باب التعبير « بالبعض عن الكل[4] » وأيد الرافعي الأول ، بأنه لو أضاف الطلاق الى عضو مبان منها لا يقع ولو كان بطريق التعبير بالبعض عن الكل لم يفرق بين البائن ، والمتصل ، وقد يقال في جوابه المراد بالتعبير بالجزء عن الكل بجزئها الحقيقي .

وهذا ليس كذلك بدليل عدم نقض الوضوء به .

فإن قلت:انه جزؤها مجازاً باعتبار ما كان،بدليل تحريم النظر لعضوها المبان .

قيل:كان الأصل التحريم في أعضائها ، فاستصحب التحريم ، وأما في الطلاق فالأصل العصمة ، ولا ينشأ « عدمها[5] » بمجاز ضعيف ، « ومما[6] »

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل « ببقائها » وفي (د) « بارتفاعها » .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) « التفرد » .
(٣) في (د) « له »
(٤) في (د) « عن البعض بالكل » .
(٥) في (د) « عدتها » .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل « وما » .

يؤ يده ، أن البغوي قال لو أبين شعر الأمة ، ثم عتقت لم يكن عورة ، والعتق لا يتعدى الى المنفصل ، وكذلك الطلاق ، لا يقع على المنفصل ، «وقد يسري الرق[1] » فيما اذا اختار الامام رق بعض أسير ، للمصلحة ، فانه يجوز في الأصح فان منعنا سرى الرق لباقيه » قال[2] الرافعي » ، وكان يجوز أن يقال لا يرق شيء .

ولو عفى عن بعض القصاص سقط كله .

ومثله لو عفى عن بعض المأخوذ بالشفعة سقطت كلها ، ولا يتبعض لما فيه من ابقاء الضرر ، ثم قال الأصحاب ما قَبِل التعليق من التصرفات صح اضافته الى بعض محل « ذلك[3] » التصرف كالعتاق والطلاق وما لا فلا كالنكاح والرجعة .

قال الامام:الا في مسألة واحدة ، وهي الايلاء ، فانه يقبل التعليق ، ولا تصح اضافته الى بعض المحل ، الا « في[4] » الفرج ، وفي الحقيقة لا يستدرك لأن مرادهم صحة « الاضافة[5] » الى البعض في الجملة ، « لا[6] » في جميع آحاده ، والايلاء يضاف الى بعض خاص ، واستدرك « القاضي البارزي[7] الوصية » ، فانه يصح تعليقها ، ولا يصح أن تضاف الى بعض المحل ، ذكره « في[8] » التمييز ويستدرك « عليها[9] » صور :

منها:ان تعليق الفسخ لا يجوز ، فاذا اشترى عبدين فوجد بأحدهما عيباً وقلنا لا يجوز افراد المعيب بالرد ، فلو رده كان رداً لهما على وجه .

(١) في (ب) « يسري الرق وقد يسري الرق » وفي (د) « فقد يسري الرق وقد لا يسري « الرق » .
(٢) في (د) « قال الامام الرافعي » .
(٣) في (د) « تلك » .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د)
(٥) في (د) « الأمانة » .
(٦) في (د) « الا »
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « القاضي الحسين زي الوصية » وستأتي ترجمة البارزي في ص ٥٧٩
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٩) في (د) « عليه »

ومنها « الكفالة [1] » ، لا يصح تعليقها ويصح أن تضاف الى بعض المحل على خلاف فيها .

ومنها التدبير يصح تعليقه ، ولو قال دبرت يدك أو رجلك لم يصح التدبير على وجه .

ومنها لا يصح تعليق الرجوع في التدبير ، ان قلنا يرجع « بالقول[2] » فيه ، كما جزم به الرافعي ، ولو قال رجعت في رأسك ، فهل يكون رجوعاً في جميعه؟فيه وجهان في الحاوي .

ومنها:الابراء ، لا يصح تعليقه ، ولو قال المستحق للدية:عفوت عن بعض دمك ، قال في البحر قبيل كتاب الشهادات ان قلنا البراءة عن المجهول تجوز ، فهذا أجوز،وان قلنا تمتنع فيحتمل أن يقال تجوز ، لأن العفو عن البعض منه كالعفو عن الكل .

ومنها:لو قال ان دخلت الدار فأنت زانٍ ، لا يكون « قاذفاً [3] » .

ولو قال زنى قبلك أو دبرك كان قاذفاً .

* السراية [4] في الأشقاص [5] لا في الأشخاص *

ولهذا لو أعتق أمته الحامل بمملوك له عتق الحمل لا بالسراية ، بل بالتبعية ، كما يتبعها في البيع ، « وهذا »[6] يرد قول الشيخ عز الدين : لا يسرى العتق

(١) في (د) « الكفارة »

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) « فالقول » .

(٣) في (ب) و (د) « قذفا » .

(٤) في (د) « ومنها » ولم تذكر كلمة « السراية » في (د) .

(٥) قال في المصباح مادة شقص حـ ١ ص ١٤٦ ص . « الثالثة » الشقص الطائفة من الشيء والجمع أشقاص مثل حمل وأحمال والمشقص بكسر الميم سهم فيه نصل عريض » وأيضاً انظر القاموس المحيط مادة شقص حـ ٢ ص ٣١٨ ط . الثانية .

(٦) في (ب) « وبهذا » .

« عن »[1] شخص إلى آخر ، إلا عَتاق [2] الأمة الحامل ، فانه يسرى إلى جنينها .

ولو ملك شقصا من عبد فأعتقه ، وهو موسر سرى إلى نصيب شريكه.ولو ملك أمة وملك الآخر حملها ، فأعتقها لم يسر العتق إلى الحمل ، وان كان موسرا .

قال الشيخ أبوعلي في شرح الفروع . والفرق بين نصيب الغير تنفذ [3] السراية فيه مع اليسار ، ولا تنفذ في حمل الغير مع اليسار ان ملك كل واحد منهما في الشركة « مختلط »[4] بملك صاحبه وما من جزء إلا وهو شائع بينهما ، فلما نوى الشروع سرت الحرية إلى الباقي ، فأما الحمل ، وان كان في بطن الأم « فهو » نفس[5] « ينفرد »[6] عن الأصل ألا ترى أنه « ينفصل إلى مدة[7] ويكون له حكم نفسه دون الأم.وأما نصيب الشريك فلا يجوز أن ينفك « قط »[8] عن نصيبه ، ويكون له حكم نفسه ، فلذلك افترقا .

* السفر قسمان *

طويل وقصير :

فالطويل مرحلتان,والقصير ما دون ذلك .

وضبطه البغوي في فتاويه ، بأن يفارق البلد إلى موضع لو كان مقيما لم تلزمه الجمعة لعدم سماعه النداء ، وضبطه غيره بميل ، وبه جزم الشيخ أبو حامد في

(١) في (ب) و(د) « من » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الإعتاق » .
(٣) في (ب) «« الغير أن نصيب الغير تنفذ » .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل « مختلطاً » وفي (د) « يختلط » .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « نفس » فكلمة « فهو » ساقطة من الأصل وذكرت في (ب) و(د) .
(٦) في (ب) « منفرد » .
(٧) في (د) « ينفصل عنها إلى » .
(٨) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) « قسط » .

استقبال القبلة ، ونقله عنه النووي في باب الحج من شرح المهذب ، والأشبه الرجوع فيه إلى العرف وكلام الرافعي في باب الوديعة يشير إليه .

« ويخرج »[1] على ذلك ما لو حلف ليسافرن يبرّ [2] بماذا . ورخص السفر سبقت في حرف الراء .

* السفيه « تصرفاته »[3] على ثلاثة أقسام *

أحدها - ما يمتنع منه ، ولو أذن الولي على الأصح ، وهو غالب تصرفه المالي .

ثانيها - ما يصح بإذنه وهو النكاح .

ثالثها - ما يصح منه سواء أذن الولي أم لا ، وهو عباداته ، وبعض تصرفه المالي ، كالتزامه الجزية ، ومصالحته عن القصاص الواجب عليه ونكاحه الأمة عند خوف العنت ، ومنعه الولي يصح في الأصح ، كما قاله في المطلب .

ولو حفت حاجته إلى المطاعم ونحوها ، وامتنع الولي وعسرت مراجعة الحاكم ، قال الامام ففي صحة شرائه تردد للعراقيين فان انتهى الأمر إلى الضرورة ، فالوجه القطع بتجويز تصرفاته ، وذكر في نكاحه نحوه ، « وتصح منه »[4] الوصية والتدبير على المذهب وينعقد نذره المالي في الذمة . هذا كله في الدَفْع .

أما الجَلْبُ فيصح منه الخُلعُ وتملّك المباحات وقبولُه الهبةَ والوصيةَ على الأصح ، لكن لا تسلم إليه ، فان « تسلمها »[5] غرم من أقبضه الوصية دون

(١) في (ب) و(د) « ويتخرج » .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « يبرأ » .
(٣) في (ب) و(د) « تصرفه » .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ومنه تصح » .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « سلمها » .

الهبة ، لأن ملك الوصية بقبوله بخلاف الهبة ، قاله الماوردي .

* السكران *

في سائر أحواله كالصاحي على المذهب ، إلا في نقض الوضوء .

* السكوت ضربان *

« الأول »[1] أن يكون بمجرده ينزل منزلة التصريح بالنطق في حق من تجب له العصمة .

ولهذا كان تقريره صلى الله عليه وسلم من شرعه ، وكان الاجماع السكوتي حجة عند كثيرين ، لأنه نازل منزلة النص ، فان الاجماع مشهود له بالعصمة ، وأظهر القولين أنه لا اطعام في كفارة القتل ، لأنه مسكوت عنه في الآية ، والمسكوت لا يكون له حكم المنطوق ، وهذا على رأي من يقول ان [السكوت عن الحكم مناسب لانتفائه فيلزم منه خلاف حكم المنطوق في جانب »[2] المسكوت عنه لكون التخصيص بالذكر « مقيدا »[3] من مفهوم المخالفة . أما إذا علم أن « المسكوت »[4] أشد مناسبة للحكم في المنطوق ، كما في الضرب مع التأفيف ، وكما فوق الدينار « ودون »[5] القنطار « انعكس الحكم »[6] ، وكان من مفهوم الموافقة ، ويتأكد بذلك « القول »[7] « بشرعية الاطعام »[8] في كفارة القتل .

---

(١) في (ب) « أحدهما » .
(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .
(٣) في (ب) « مفيداً » . (٤) في (د) « الساكت » .
(٥) في (د) « وفوق » .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « العكس الحكم » .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « التقول » .
(٨) في (د) « شرعية للإطعام » .

والثاني غير المعصوم ، فالأصل أن لا ينزل منزلة نطقه ، « لا سيما »[1] إذا كان السكوت « محرما »[2] .

ولهذا قال الامام الشافعي « رضى الله تعالى عنه »[3] ، لا ينسب [إلى ساكت][4] قول نعم ، « إذا »[5] قام دليل على الاكتفاء به كسكوت البكر عند الاستئذان في التزويج . « ولهذا »[6] « اكتفى به »[7] وكذلك إذا قامت قرائن تدل على « رضاه »[8] فينزل منزلة النطق .

والأحوال بحسب ذلك أربعة :

« الأول »[9] ما ينزل منزلة النطق قطعا كالسكوت من البكر في الاذن في النكاح إذا استأذنها الأب أو الجد ، والمدعى عليه إذا سكت عن الجواب بعد عرض اليمين عليه جعل كالمنكر الناكل فترد اليمين على المدعي .

ولو نقض « بعض »[10] أهل « الهدنة »[11] ، ولم ينكر الباقون بقول ولا فعل ، انتقض في الساكتين أيضا .

ولو تبارز اثنان وشرطنا الأمان الى انقضاء القتال ، فأعان « الكافر »[12] جماعة من صفه بغير « استجارة »[13] ، وسكت « ولم »[14] يمنعهم انتقض أمانه ،

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « سيالا » .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل « تحريا » وفي (د) « مجزوما » .
(٣) هكذا في (د) وفي الأصل « رضي الله عنه » وفي (ب) « رحمه الله » .
(٤) في (د) « لساكت » .
(٥) في (ب) « ان » .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د).
(٧) في (د) « ان اكتفى » .
(٨) في (ب) « إرتضائه » .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فالأول » .
(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الذمة » .
(١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « الكفار » .
(١٣) في (ب) و(د) « إستجازة » .
(١٤) في (د) ولو .

وجاز لغير المبارزين قتله .

ولو رأى السيد عبده يتلف مالا لغيره ، وسكت عنه ، فان السيد « يضمنه »[1] ، ذكره الرافعي في التقاط العبد :

ولو التقط الصبي وصححناه فرآه الولي ، فلم ينزعه ، فتلف فانه يضمنه ، كما لو احتطب ورآه معه فلم يأخذه .

الثاني : ما ينزل منزلته في الأصح ، وهو السكوت في البكر « البالغ »[2] إذا استأذنها العصبة أو الحاكم ، ويشترط أن لا تظهر قرينة بالمنع ، فلو بكت مع صياح لم يكن شيء .

« ولو حلق الحلال رأس محرم »[3] وهو ساكت ، فلم يمنعه مع القدرة فالأصح أنه كما لو حلق بأمره فتلزمه الفدية ، وعلله الرافعي بأن الشعر عنده وديعة أو عارية ، وعلى التقديرين فيجب الدفع عنه ، قيل ومقتضى هذا ، أنه لو أتلف مكلف الوديعة ، والمودع ساكت مع القدرة على دفعه أنه يكون ضامنا ، وينزل سكوته منزلة الاذن في الاتلاف .

ومنه:لو باع العبد البالغ وهو ساكت صح البيع في الأصح ، وقيل لا بد أن يعترف « بأن »[4] البائع سيده .

ومنه:القراءة على الشيخ ، وهو ساكت « يسمع »[5] تنزل منزلة نطقه قال امام الحرمين « يشترط »[6] أنه لو عرض من القارىء « تصحيف »[7] وتحريف لرده

---

(١) في (ب) « يلزم به » .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) في (ب) « ولو حلق الحلال عن المحرم » وفي (د) « ولو حلق المحرم عن الحلال » .
(٤) في (د) « أن » .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٦) في (ب) « بشرط » .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «تصريف»

الشيخ ، فسكوته حينئذ بمنزلة قراءته « قطعا »[1] .

وقال ابن دقيق العيد في شرح العنوان ، إذا سكت الشيخ « مقرّاً »[2] على ما قرىء عليه ، فهل يجوز في مثل هذا أن « يقال »[3] أخبرنا؟اختلفوا فيه ، وقطع جماعة من أصحاب « الامام »[4] الشافعي « رضى الله عنه »[5] أنه لا يجوز ، وهو اللائق بمذهبه ، لتردد السكوت بين الإخبار وعدمه ، وقد قال « الامام »[6] الشافعي « رضى الله عنه »[7] ، لا ينسب لساكت قول ، وهذا هو الصواب ، وقيل يجوز اعتمادا على القرائن وظاهر الحال .

الثالث : ما لا ينزل منزلته قطعا ، كما لو سكت عن وطء أمته ، لا يسقط به المهر ، وكذا لو سكت عن قطع عضو منه أو إتلاف شيء من ماله من غير فعل منه ، لا يسقط ضمانه ، وكذا لو استؤذنت « الثيب »[8] في النكاح ، (فسكتت)[9] « لا أثر له.والمذهب أن الولي لا يملك قبض مهر البكر الرشيدة ، إلا بإذنها ، فلو استأذنها فسكتت ، لم يستفد بسكوتها « الاذن »[10] في القبض قطعا ، وحاول الرافعي تخريج وجه فيه ذكره في « باب »[11] النزاع « من »[12] الصداق ، ويؤيده ما سنحكيه عن فتاوي البغوي .

الرابع : مالا ينزل منزلته في الأصح .

فمنه:إذا علم البائع أن المشتري « يطأ »[13] الجارية في مدة الخيار لا يكون

---

(١) في (د) « نطقاً » .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «فقرأ».
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «نقول».
(٤) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د).
(٥) في (ب) «رحمه الله» ولم تذكر في (د).
(٦) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د).
(٧) في (ب) « رحمه الله » وفي (د) « رضي الله تعالى عنه » .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « البنت » .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فسكت » .
(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(١١) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(١٢) في (ب) و(د) « في » .
(١٣) في (ب) « وطى » .

مجيزا للعقد بسكوته في الأصح .

ولو حمل أحد المتبايعين[1] في مجلس الخيار فأخرج ولم يمنع من الكلام فالأصح أن خياره لا يبطل ، لأنه مكره في المفارقة .

ولو حلف لا يدخل الدار ، فحمل وهو قادر على الدفع لا يحنث .

ولو استلحق بالغا ولم يكذبه وسكت لم يثبت نسبه والشرط التصديق نقله الرافعي في باب الاقرار بالنسب « ثم ذكر في فصل التسامح في الشهادة أن سكوت البالغ في النسب »[2] كالاقرار به .

قال ابن الصباغ ، وانما أقاموا السكوت في النسب مقام النطق ، لأن الاقرار على الانساب الفاسدة لا يجوز ، ومنهم من شرط في ذلك أن يتكرر الحال .

ولو استؤذنت البكر في أقل من مهر المثل أو في غير نقد البلد فسكتت ، لم يكن إذنا ، لأنه مال ، فلا يكفي سكوتها « كبيع »[3] مالها ، قاله صاحب البيان ، وهو ظاهر ، ولكن كلام البغوي في فتاويه يقتضي الاكتفاء به .

ولو عقد على امرأة ولم تزفّ إليه ، بل بقيت ساكتة ، ولم تعرض نفسها فلا نفقة « لها »[4] ، إن قلنا « انها تجب »[5] « بالتمكين ، وهو الأصح ، فان قلنا بالعقد وجبت .

تنبيه :

حيث قلنا لا ينسب له قول فلا ينسب له فعل .

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « البائعين » .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٣) في (ب) و(د) وفي الأصل « لبيع » .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أنها لا تجب » .

ولهذا لو كان تحته صغيرة وكبيرة فارتضعت الصغيرة ، وهي ساكتة فهو كما « لو كانت »[1] نائمة أولا وجهان أصحهما الأول .

ولو قصد رجل قطع يد آخر ظلما ، فلم يدفعه المقطوع وسكت حتى قطع لا يكون اهدارا في الأصح .

* السنة يتعلق بها مباحث *

الأول :

أنها تنقسم إلى سنة عين « والى سنة »[2] كفاية ، كما في الفرض ، ونقل الشاشي عن القاضي « الحسين »[3] ليس لنا سنة على الكفاية ، إلا الابتداء بالسلام ، وهو « مستدرك »[4] بالأذان والاقامة والتسمية على الأكل وشاة الأضحية ، فاذا ضحى واحد في بيته أقام شعار السنة وتشميت العاطس وما يفعل بالميت مما ندب إليه .

الثاني :

إذا ترك المصلي سنة ثم ذكرها ، فان فات محلها ، فلا تدارك ، كما إذا تذكر أنه « ترك »[5] رفع اليدين في تكبيرة الاحرام بعد فراغها ، وان لم يفت فان لم يتلبس بغيرها ، ندب العود إليها ، وان تلبس لم يعد سواء تلبس بفرض أو سنة .

فالأول : كما لو ترك التشهد الأول ثم ذكره بعد القيام ، هذا في الفرض

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « كانت لو » .
(٢) في (ب) و(د) « وسنة » .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « يستدرك » .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

الفعلي قال ابن الرفعة ومثله القولي ، إن قلنا « تكرره »[1] مبطل ، والا فينبغي أن يعود إلى المتروك ، وبه صرح القاضي أبو الطيب وغيره ،

فقالوا : إذا ذكر تكبيرات العيد بعد شروعه في الفاتحة ، كان « لـه العـود إليها »[2] على « القول »[3] القديم .

والثاني « لا »[4] ، كما لو ترك دعاء الاستفتاح فذكره بعد التعوذ لا يعود إليه في الأصح ، ويمكن جعل هذا من القسم الأول ، لأن محل الاستفتاح أول الصلاة وبالتعوذ أولَه تزول الأولوية .

ويستثنى من هذا القسم ما « إذا »[5] ترك تكبيرات العيد ، فذكرهـا بعـد التعوذ ، وقبل الشروع في الفاتحة ، فيأتي بهـنّ قطعا ، كما قاله في شرح المهذب ، لأن محلهن قبل القراءة ، وتقديمهن على « التعوذ »[6] سنة لا شرط .

ويستثنى من الأول ما لو صلى قاعدا لعذر فلما فرغ من السجود في الركعة الثانية ، « وقعد »[7] ابتـدأ »[8] الفاتحـة ، ففـي فتـاوي البغـوي ، أنـه ان علـم « أنه »[9] محل التشهد ، لكن جرت الفاتحة على لسانـه عاد للتشهـد ، وجـزم به الرافعي بخلاف ما لو ظن أنه قرأ التشهد وفرغ منه ثم شرع في قراءة الفاتحة ، ثم تذكر فانه لا يعود إليه في الأصح .

---

(١) في (ب) « تكريره » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « العود إليها له » .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في الأصل وهامش (ب) وسقطت من صلب النسخة (ب) ومن النسخة (د) .
(٥) في (ب) و(د) « لو » .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « القعود » .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « وقصد » .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « ابتداء » .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أن » .

ثم قال البغوي : « ولو »[1] نسي الجلوس فاشتغل بالفاتحة على ظن أنه محل قيام ، هل يعود إلى التشهد فيه احتمال وجهين أصحهما لا ، لأن هذا القعود بدل عن القيام ، كما « ذكرناه »[2] .

ومنها لو قرأ المصلي آية السجدة فلم يسجد وركع ، ثم بدا له أن يسجد ، فقال السَعودي ليس « لـه »[3] « ذلك بعـد أن شرع في الفرض ، قال صاحب « الخواص الشريعة »[4] ، وليس كذلك ، بل له أن يسجد « مهما »[5] شاء ، لقيام سنة السجود ، بخلاف ما إذا ترك التشهد وقام لا يعود إلى التشهد ، والفرق أنه لو عاد لكان في ذلك « زيادة ركن »[6] ، وليس في سجود التلاوة ترتيب حتى « يعيد »[7] الركن .

أما إذا ترك السنة وتلبس بفرض وعارضه فرض المتابعة ، كما لو ترك الامام التشهد الأول ناسيا ، فتابعه المأموم ، ثم عاد الامام قبل الانتصاب والمأموم قد انتصب ، فهل يعود المأموم وجهان أصحهما نعم ، لأن متابعة الامام فرض بخلاف الامام « والمنفرد »[8] فانهما لو رجعا لرجعا من فرض إلى سنة .

وقد يقال تعارض فيه فرضان ، لأنه قد تلبس بفرض ، وهو القيام والقدوة واجبة ، ومضيه فيما تلبس به أولى من إبطاله « والشروع »[9] في غيره .

---

(١) في (ب) و(د) « وإن » . (٢) في (ب) و(د) « ذكرنا » .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٤) في (ب) « الخواطر لشريفة » وفي «د» « الخواطر الشريعة » .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « ميمهما » .
(٦) في (ب) « زيادة ركوع ركن » فكلمة ركوع ذكرت في النسخة (ب) ولم تذكر في الأصل و(د) إلا أن الناسخ في (ب) وضع عليها خطوطاً .
(٧) في (د) « يعود » . (٨) في (د) «أو المنفرد» .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فمن الشروع » .

ويجاب بأمرين :

أحدهما أن تلبسه بالقدوة سابق ، فلذلك جوز له العود إليها .

والثاني أن القدوة آكد ، ولهذا « يسقط »[1] فيها القيام والقراءة عن المسبوق إلى الركوع . وهذا فيما إذا قام ناسيا ، أما إذا قام ظانا قيام إمامه ، فبان خلافه ، « وأنه »[2] قعد للتشهد ، « فهو »[3] يتخير .

الثالث : إذا فاتت السنة في محلها جاز قضاؤها في مثل محلها ، إذا لم يكن في قضائها ترك سنة أخرى . ويتضح ذلك بصور :

منها:ما أدركه المسبوق ، فهو أول صلاته ، فلو أدرك مع الامام الركعتين « الأخيرتين »[4] من الرباعية ، فالنص أنه يقرأ السورة في « الأخيرتين »[5] ، وان قلنا لا يستحب « فيهما »[6] ، لأنها فضيلة فاتت في اوليين ، فلا يفوتها .

ومنها:نص أيضا على أنه لو ترك قراءة السورة في الركعتين الأوليين « يقضيها في الأخريين »[7] .

ومنها:إذا قرأ الامام في الجمعة في الأولى « سورة »[8] المنافقين ، وترك الجمعة فيستحب له في الثانية قضاء سورة الجمعة وإتباعها بالمنافقين .

ومنها:إذا قلنا لا يسن « التعوذ »[9] ، إلا في الركعة الأولى ، فلو تركه في الأولى عمدا أو سهوا تداركه في الثانية ، بخلاف دعاء الاستفتاح ، وقولنا ، إذا لم

---

(١) في (د) « سقط » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «وأن»
(٣) في (ب) و(د) « فإنه » .
(٤) في (ب) و(د) « الأخيرين » .
(٥) في (د) « الأخريين » .
(٦) في (د) « فيها » .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « يقضيها في الأخيرتين » .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بسورة » .
(٩) في (د) « القعود » .

« يكن »[1] « إحترازا »[2] عمن « فاته الجهر »[3] « في الأولين من العشاء ، « لا »[4] يستحب له الجهر في « الأخيرتين »[5] ، وكذا من ترك الرمل في الأشواط الثلاثة ، لا يقضيه في الأربعة الباقية ، لأن ذلك يؤدي إلى ترك السنة في الأربعة ، وتكره الاشارة في التشهد بمسبحة اليسرى ، فلو كان أقطع « اليمنى »[6] ، لم يشر بمسبحة اليسرى ، لأن سنتها البسط دائما .

* السؤال معاد في الجواب *

فلو قال بعتك بألف ، فقال اشتريت « صح بالألف »[7] في « الأظهر »[8] .

ولو قالت المرأة طلقني على ألف فأجابها ، وأعاد ذكر المال لزم ، وكذا ان اقتصر على قوله طلقتك في الأصح « كذا يصرف »[9] إلى السؤال ، وقيل يقع رجعيا ولا مال .

ولو سألت بكناية « فقالت »[10] إبنّي بألف فقال أنت طالق ، ثم قالت المرأة لم أنو شيئا ، فلا يقع الطلاق على المشهور ، لأن السؤال يعاد في الجواب ، وكأنه قال أنت طالق على ألف ، وحينئذ فلا تطلق ما لم يلزمها الألف .

ولو قال طلقي نفسك ، ونوى الثلاث ، فقالت طلقت نفسي ونوت الثلاث

---

(١) في (ب) « يمكن » .

(٢) في (ب) و(د) « احتراز » .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فاته فإنه الجهر » .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فلا » .

(٥) في (د) « الأخريين » (٦) في (ب) و(د) « اليمين » .

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بالألف صح » .

(٨) في (ب) و(د) « الأصح » .

(٩) في (ب) « كذا انصرف » .

(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) « فقال » .

وقعت ، كما لو صرحا به لفظاً .

ولو قال طلقي نفسك ثلاثا فقالت طلقت نفسي ولم تتلفظ بعدد ولا نوته وقع الثلاث ، لأن قولها جواب لسؤاله ، فهو كالمعاد ، بخلاف ما إذا لم يتلفظ هو بالعدد ، بل نواه ، لأن المنوي ، لا يمكن تقدير عوده في الجواب ، فان « التخاطب »[1] باللفظ لا بالنية ، وفيه احتمال للإمام لا يقع ، إلا واحدة ، قال ، وقد ذكرنا خلافا فيما إذا نوى الزوج العدد ، ولم تنوه المرأة ، فمن قال « وقع »[2] هناك العدد ، فله أن « يعتض »[3] بهذه الصورة .

ويستثنى ما لو قالت له زوجته طلقني وطلقني وطلقني فقال طلقتك ففي الرافعي قبل فصل التعليق أن نوى ثلاثا أو واحدة وقع ما نواه ، وان لم ينو شيئا ، فالقياس أنه يقع واحدة .

ولو فعل شيئا وأنكره ، فقال له قائل ، ان كنت « صادقا »[4] فامرأتك طالق ، فقال طالق وقع الطلاق ، فان إدعى انه لم يرد طلاق إمرأته فيقبل لأنه لم يوجد منه تسمية لها ، ولا إشارة اليها ، قاله الرافعي في أثناء أركان الطلاق .

ولو قال الولي زوجتك بنتي على صداق بألف فقبل الزوج النكاح ، ولم يتعرض للصداق فهل نقول القبول منزل على الايجاب ، فينعقد النكاح بالمسمى المذكور ، كما في البيع ، أو نقول ان الصداق ليس ركنا في النكاح فلا يحتاج في الصحة إلى تنزيل القبول عليه ، بخلاف الثمن في البيع ، فعلى هذا يصح البيع بالمسمى ، ويصح النكاح بمهر المثل، جزم الماوردي بالثاني في باب الكلام الذي ينعقد به النكاح ، وفي المطلب أن الماوردي ، قال في كتاب الخلع انه أظهر القولين .

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل « المخاطب » وفي (د) « الخطاب » .
(٢) في (ب) و(د) « يقع » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « يعضد » .
(٤) في (ب) و(د) « كاذباً » .

وذكر بعض الفضلاء أنه ينبغي أن يفصل بين قوله قبلت نكاحها وبين قوله قبلت هذا النكاح ، فيلزم مهر المثل في الأولى عند من يرى صحة النكاح ويلزم المسمى في الثانية نظرا إلى أن الاشارة وقعت للنكاح المشتمل على الصداق المسمى فيه فينصرف القبول إلى النكاح ، والمسمى من أجل الاشارة الى صورة عدم ذكر الزوج المسمى في قبوله .

تنبيه :

لهذه القاعدة قيد وهو أن لا يقصد بالجواب الابتداء .

ولهذا لو قال المشتري لم أقصد بقولي اشتريت جوابك ، فالظاهر ، كما قاله في البحر القبول .

ولو قالت طلقني بألف فقال « طلقتك »[1] ، وقال قصدت الابتداء دون الجواب قبل ، وكان رجعيا قطع به الرافعي ، « لكن »[2] يذكر عن فتاوي القفال فيما لو قالت له زوجته واسمها فاطمة طلقني فقال طلقت فاطمة ، ثم قال نويت فاطمة « أخرى طلقت ، ولا يقبل قوله لدلالة الحال ، بخلاف ما لو قال ابتداء طلقت فاطمة]»[3] ، ثم قال نويت « فاطمة »[4] أخرى .

فائدة :

ليس كل ما يسأل عنه يمنح فيه بالجواب ، وان حفت الضرورة ألا ترى أنه لو تقابل راكبان على قنطرة لا يفتي لأحدهما بالقاء دابة الآخر في الماء ، لكن أيهما إبتدر إلى « القاء »[5] دابة صاحبه في الماء عصى الله تعالى وعليه الضمان .

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « طلقت » .

(٢) في (ب) « لكنه » .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وساقطة من صلبها ومن الأصل و(د) .

ولو ابتلعت دجاجة « إنسان »[1] لؤلؤة لآخر لا يفتى له بذبحها ، فان فعل عصى الله تعالى ، وغرم النقص ، وتوصل إلى عين ماله « ذكرها »[2] الأصحاب في مسألة ابن الحداد في الحج ، وهي من مناصيص « الامام »[3] الشافعي « رضوان الله تعالى عليه »[4] ، فروى « الهروي صاحب الحاكم »[5] في مناقب « الامام »[6] الشافعي « رحمه الله »[7] بسنده إلى ابن خزيمة عن المزني سئل « الامام »[8] الشافعي « رحمه الله »[9] عن نعامة ابتلعت جوهرة « لآخر »[10]، فقال لست آمره بشيء . ولكن إن كان صاحب الجوهرة كَيِّسا عدا على النعامة فذبحها واستخرج جوهرته ، ثم يضمن لصاحب النعامة ما بين قيمتها حية ومذبوحة .

* سلامة العاقبة *

كثير من كلامهم يجوز كذا بشرط سلامة العاقبة ، واستشكل « لأنها »[11] مستورة عنا ، فكيف يحال الحكم « على »[12] مجهول ، « وقد قال »[13] الرافعي في باب الوديعة ليس المراد منه اشتراط السلامة في نفس « الجواز »[14] حتى إذا « لم »[15]

---

(١) في (ب) « الانسان » .

(٢) في (ب) و(د) « ذكره » .

(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب).

(٤) في (ب) « رحمه الله » ولم تذكر في (د) .

(٥) هو محمد بن الفرات إسماعيل الهروي الذي ألف في مناقب الامام الشافعي توفي سنة أربع عشرة وأربعمائة ـ أنظر كشف الظنون جـ ٢ ص ١٨٣٩ .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الآخر) .

(١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « لأنه » .

(١٢) في (د) « عن » .

(١٣) في (ب) و(د) « وقال » .

(١٤) في (د) « الجواب » .

(١٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

« تسلم الوديعة » « تبين »[1] عدم الجواز كيف والسلامة أو عدمها « تبين »[2] آخرا . « ونحن »[3] نجوز له التأخير في الحال ، ولكن المراد أنا نجوز له التأخير ، « ونشترط »[4] عليه إلتزام خطر الضمان إنتهى .

وذكروا في باب التعزير ، أنه إنما يباح بشرط سلامة العاقبة ، وأشار الغزالي « رحمه[5] الله » هناك إلى أنه يعتبر مع ذلك أن يكون الغالبُ السلامةَ والهلاكُ نادراً ، ويلتحق به الحدود التي لا يقصد بها القتل ، يعتبر[6] أن يكون بحيث لو تعدى به في غير الحد متعدٍّ على سبيل الجناية لم يجب فيه قصاص ، لكونه لا يقتل غالبا .

قال ابن الصلاح ، ويحتمل أن لا يعتبر هذا ، إلا في التعزير ، أما الحد الذي هو دون القتل كالجلد ونحوه ، فقد يكون «قاتلا »[7] وقد يكون بحيث لو حدث مثله من « جان »[8] متعد لتعلق به القصاص ، وإذا مات به المحدود فالحق قتله ويدل على هذا حد « القطع في السرقة »[9] .

قلت والتحقيق في هذا أن كل ما أفضى إلى الضمان فهو غير جائز إذ جوازه « مشروط[10] بسلامة » العاقبة ، ولم يحصل الشرط ، فكذا شروطه ، وكان مقتضى ذلك الحكم الآن بالمنع ، لعدم تحقق الشرط بل قد يكون الأصل عدم الشرط ، كما في تأخير الحج عند الاستطاعة ، ولا أقل من التوقف ، فلا يحكم بجواز ولا منع عملا بحكم الشرط .

---

(١) في (ب) « يتبين » وفي (د) « يبين » (٢) في (ب) « تتبين » .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « ونحوه » .
(٤) في (ب) « ونشرط » وفي (د) « وشرط » .
(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « تعتبر » .
(٧) في (د) « كاملاً » .
(٨) في (د) « جائز » .
(٩) في «ب» « قطع السرقة » . (١٠) في (د) « بشرط سلامة » .

* السهو *

ما كان مأمورا به وطريقه الفعل ، لا يختلف فيه السهو والعمد ، كترك النية في الصلاة .

وما كان منهيا عنه ، وطريقه الترك خولف فيه بين السهو والعمد ، كالكلام في الصلاة والأكل في الصوم ، وسبق تقريره في حرف الجيم في الجهل .

وقد لا يعفى عن السهو في المنهيات في صورتين :

إحداهما : إذا وقع بعد عمد لوقوعه في ضمنه ، كما لو أكل الصائم ناسيا فظن بطلان صومه فجامع فانه يفطر في الأصح ، لكن لا كفارة في الأصح ، لأنه وُطِئ وهو معتقد أنه غير صائم .

ويستثنى من هذا ما لو سلّم من الظهر ناسيا وتكلم عامدا ، لا تبطل صلاته فلينظر في الفرق .

الثانية [1] إذا كثر وطال ومن ثم قال « الامام[2] الشافعي في مختصر البويطي ، إذا صلى الرجل نافلة ثم سها فأحرم في مكتوبة قبل أن يسلم فان ذكر ذلك قريبا جلس ، ففرغ من النافلة « وسجد للسهو وابتدأ المكتوبة وان تطاول قيامه في المكتوبة أو ركع »[3] وسجد لها بطلت النافلة والمكتوبة وكان عليه إبتداء المكتوبة ، وكذلك لو سها في مكتوبة حتى دخل في نافلة فان كان « ما عمله »[4] في النافلة قريبا رجع إلى المكتوبة وأتمها وسجد للسهو وان كان مما تطاول وركع منها

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « الثاني » .

(٢) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

(٤) في (ب) « ما عمل » وفي (د) « بما عمله » .

« ركعة »[1] بطلت المكتوبة وعليه أن يعيدها « انتهى »[2] وهو صريح في أن كثرة الأفعال تبطل (مع النسيان وإن كانت من جنس الصلاة وانما لا يؤثر الفعل الكثير »[3] مع النسيان إذا أتى به على ظن وجوبه عليه ، فلا يكون حينئذ مخالفا لكلام الاصحاب .

* السهو في سجود السهو لا يقتضي السجود *

والسهو لسجود السهو يقتضي السجود .

فالأول ، كما لو تكلم في سجدتي السهو أو إحداهما أو سلم بينهما لا يسجد للسهو ، لأنه لا يأمن وقوع مثله في السجود الثاني فيؤدي إلى ما لا يتناهى كما يقال في اللغة « المصغر »[4] لا يصغر ، وقال صاحب التلخيص إذا سها بعد سجدتي السهو سجد .

والثاني كما لو شك « هل »[5] فعل التشهد الأول أو هل قنت فسجد للسهو ثم بان أنه كان قد أتى به يلزمه أن يسجد ثانيا ، لأن سهوه هذا للسجود فعليه جبره .

* السيد لا يثبت له على عبده دين ابتداء الا في الكتابة *

ولهذا لو جنى عليه لا يثبت الأرش .

ولو أتلف مالا له لا يضمنه لا في الحال ولا بعد العتق .

ولو زوج أمته « لعبده »[6] لم يجب مهر وعن الشيخ أبي علي حكاية وجهين

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .
(٤) في (د) « الصغير » .
(٥) في (د) « على » .
(٦) في (ب) و(د) « بعبده » .

في أنه يجب المهر ، ثم يسقط لئلا يعرى النكاح عن المهر أو لم يجب أصلا ولم يقل أحد أنه يجب ويدوم .

أما في الدوام « فيثبت »[1] كما اذا اشترى عبدا له في ذمته دين فلا يسقط في أصح الوجهين ، وخرج عليهما الماوردي ما إذا زوج أمته بعبد غيره « ثم اشتراه ، فان قلنا يسقط لم يكن له مطالبة العبد بالمهر بعد بيعه لغيره »[2] أو عتقه ، وان قلنا لا يسقط يمكن من مطالبة العبد بالمهر بعد بيعه من غيره أو عتقه .

وقال الغزالي في مسألة الصداق ان الرق المقارن للعقد دفع المهر بعد جريان موجبه فلم يكن « تعرية »[3] للعقد عن المهر ، بل جرى الموجب واقترن به « الدفع »[4] فاندفع والاندفاع في معنى الانقطاع أو في معنى الامتناع « قال ابن الرفعة وهي مباحثة جليلة تلقاها الغزالي فيما حكاه عن أبي إسحاق المروزي فيمن اشترى قرينه أنه يندفع ملكه بموجب العتق لا أنه حصل ثم انقطع »[5] ، قال وفائدة ذلك تظهر والله أعلم في أن الأمة إذا بيعت أو عتقت قبل الوطء ووجد الوطء بعد ذلك لا نقول يثبت لها « ولسيدها »[6] المهر ، والرافعي حكى عن الشيخ أبي على أنه قال ، إذا قلنا بوجه الثبوت ثم السقوط لا يثبت لها المهر ، كما لو أبرأت منه الحرة ثم وجد الدخول ، لا يثبت لها المهر فأما على الوجه الآخر فيجوز أن يقال إذا عتقت أو عتق الزوج يجب المهر ، كما في المفوضة .

قال ابن الرفعة وما ذكره الغزالي من التقرير يدفعه .

وقال بعضهم المراتب ثلاثة :

---

(١) في (د) « فيثبتا » .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د). (٣) في (د) « يعرفه » .
(٤) في (ب) « الرق » وفي هامشها « الدفع » وفي (د) « الرفع » .
(٥) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .
(٦) في (ب) « أولسيدها » .

أحدها ـ ثبوت دين « السيد »[1] على عبده ابتداء بسبب قارن ملكه فيمتنع قطعا أي أن يثبت ويدوم ، إذا لم يكن مرهونا ، فان كان « فكذلك »[2] خلافا لابن سريج .

الثانية ـ دوام دين « ثبت »[3] له عليه قبل ملكه والمنصوص للشافعي « رحمه[4] الله » الثبوت وهو الصحيح .

الثالثة ـ دوام ما ثبت لمورثه من المال على عبده بعد موت مورثه ، والصحيح أنه لا يثبت .

***

(١) في (ب) « للسيد » .
(٢) في (د) « فكذا » .
(٣) في (ب) « يثبت » .
(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

* حرف الشين المعجمة *

* الشَبَــه *

اعلم أنه إذا أنيط الحكم بأصل « يتعذر[1] » انتقل إلى أقرب شبه به .

ثم تارة يكون الشبه معنوياً كما في قياس الشبه ، فإن الكتاب أصل في الدلالة ، وكذلك « السنة[2] » ، فإذا فقدا على المجتهد انتقل للقياس .

وتارة يكون « صورياً[3] » كجزاء الصيد .

ولهذا يجب في النعامة بدنة ، لأنها قريبة منها صورة ، وكذا في الغزال عنز وفي الأرنب عَناق ، وتجب البقرة الإنسية في الوحشية .

ومنها:إلحاق الهرة الوحشية بالإنسية على الصحيح في التحريم ، بخلاف الحمر الوحشية لا تلتحق بالإنسية « منها[4] » ، لاختلاف ألوان تلك واتحاد هذه .

ومنها:حيوان البحر الصحيح حل أكله مطلقاً ، وقيل يعتبر الشبه الصوري ، فما أكل شبهه من البري أكل شبهه من البحري . وعلى هذا قال ابن الصباغ والبغوي « حمار[5] » البحر لا يؤكل ، فألحقوه بشبه الحمار الأهلي دون الوحشي وفيه نظر ، فإنه لا نزاع في أن الأصل في حيوان البحر الحل .

---

(١) في (ب) «فتعذر»

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « الشبه »

(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ضروريا» .

(٤) في (د) «فيها»

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «حيات» .

ومنها:اقتراض الحيوان ففي رد مثله وجهان أشبههما بالحديث المثل « اقترض رسول الله صلى الله عليه وسلم بكراً ورد بازلاً[1] » ، والقياس القيمة .

ومنها:إيجاب قيمة شاة « أو[2] » عِجل عوضاً عن خنزير ، وإيجاب قيمة عصير أو خل عوضاً عن خمر في نحو صداق أو صلح عن دم ونحوه .

ومنها:في باب الربا ، إذا كان لا يكال ولا يوزن فيعتبر بأقرب الأشياء شبهاً به على أحد الأوجه .

ومنها:الانتقال إلى أقرب البلاد في ابل العاقلة وزكاة الفطر في القوت وكذا لو خرب مسجد وما حوله نقل إلى أقرب موضع صالح له .

ومنها:إذا وجدنا حيواناً ولا يعرف له « شبه[3] يوقف » .

---

(١) هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم والترمذي وابن ماجه والبيهقي في سننه ، ولفظه في صحيح البخاري كما يلي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلا تقاضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأغلظ له فهم به اصحابه فقال دعوه فان لصاحب الحق مقالا واشتروا له بعيرا فأعطوه اياه قالوا لا نجد الا أفضل من سنه قال اشتروه فأعطوه اياه فان خيركم أحسنكم قضاء انظر فتح الباري حـ٥ ، ٤٤ هذا وللحديث طريقان آخران عن أبي هريرة ـ انظر فتح الباري حـ٥ ص٤٥ ـ ولفظه في صحيح مسلم عن أبي رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا فقدمت عليه ابل من ابل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره،فرجع اليه أبو رافع فقال لم أجد فيها الا خيارا رباعيا فقال أعطه اياه ان خيار الناس أحسنهم قضاء . هذا وللحديث في مسلم طريق آخرى عنم أبي رافع وثلاث طرق عن أبي هريرة انظر صحيح مسلم بشرح النووي حـ١١ ص٣٦ الى ٣٨ وأيضا انظر صحيح الترمذي حـ٦ ص٥٦ الى ٥٨ وسنن ابن ماجه حـ٢ ص٧٦٧ وسنن البيهقي حـ٥ ص٣٥٢ ، ٣٥٣ هذا وقال في المصباح حـ١ ص٢٩ط . الثالثة البكر بالفتح الفتي من الابل وبه كني ومنه أبو بكر الصديق والجمع أبكر والبكرة الأنثى والجمع بكار مثل كلبه وكلاب أيضا انظر القاموس المحيطحـ١ ص٣٩٠ط . الثانية وقال في المصباح أي فيما يتعلق بكلمة البازل بزل البعير بزولا من باب قعد فطر نابه بدخوله في السنة التاسعة فهو فهو بازل يستوي فيه الذكر والأنثى والجمع بوازل ـ انظر المصباح حـ١ ص٢٤ ط . الثالثة والقاموس المحيطح٣ ص٣٤٥ ط . الثانية .

(٢)في (د) « ان » .

(٣) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) وسقطتا من الأصل و(د) .

* « الشبهة[1] » فيها مباحث *

الأول :

أنها مسقطة للحد وهي ثلاث في الفاعل كمن وطئ امرأة وظنها زوجته أو أمته ، وفي الموطوءة بأن يكون للواطئ فيها ملك أو شبهة ملك ، كالأمة المشتركة ، وأمة « ابنه[2] » أو مكاتبه ، وفي الطريق بأن يكون خلالاً عند قوم حراماً عند آخرين ، كنكاح المتعة والنكاح بلا ولي .

ومن ثم لو شرب الخمر للتداوي وحكمنا بالتحريم فلا حد في الأصح لشبهة الخلاف ، ويشترط في مأخذ الخلاف أن يكون قوياً ، كما سبق في حرف الخاء.ولو سرق وادعى أنه ملكه سقط القطع على النص وألحق به دعوى الزوجية فيما لو وطىء « من[3] » لم يعرف بينهما زوجية .

والأحكام المتعلقة بالوطء المختلف حكمها بالشبهة وعدمها خمسة :

النسب والعدة « واعتبارهما[4] » بالرجل فإن ثبتت الشبهة في حقه ثبتا ، وإلا فلا .

« والثالث[5] »: المهر وهو معتبر بالمرأة.

والرابع: الحد وهو معتبر « بمن[6] » « وجدت الشبهة في حقه منهما[7] ».

والخامس: حرمة المصاهرة ، فإن « شملتها[8] » الشبهة « تثبت[9] » ، وإن

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «الشبه» .
(٢) في (د) «ابنته»
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(٤) في (د) «واعتبارها» .
(٥) في (د) «الثالث»
(٦) في (ب) و (د) «فيمن»
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي وفي الاصل «منها»
(٨) في (ب) «شملتهما»
(٩) في (ب) و (د) «ثبتت»

اختصت بأحدهما ، فالأصح اعتبارها بالرجل ، وقيل بهما ، وقيل « بمن[1] » وجدت منه.ولا تسقط التعزيرات بالشبهة ، قالوا لو وطئ الرجعية يعزر معتقد التحريم مع أن عند أبي حنيفة « رضي الله[2] عنه » أنه رجعة . وهذا أحد المواضع التي يفارق فيها التعزير الحد .

وهل تسقط الكفارة بالشبهة ذكر المتولي تبعاً للقاضي الحسين أن كفارة الصوم تسقط بالشبهة بخلاف كفارة الحج .

ولهذا لو وطئ الصائم على ظن أن الشمس قد غربت فبان خلافه قضى ، ولا كفارة .

ولو وطئ المحرم ناسياً وقلنا أنه فسد حجه « وجبت[3] » عليه فدية ويؤ يده نص الإمام الشافعي « رضي الله تعالى[4] عنه » « على[5] » أنه لو أكل ناسياً ثم جامع على ظن أنه صار مفطراً بالأكل ناسياً لم « تلزمه[6] » الكفارة للشبهة ، وكذا « لو أصبح مجامعاً ولم يعلم بأن الفجر قد طلع ، ثم بان طلوعه لا كفارة ، لكن قالوا »[7] لو أصبح مقيماً ثم سافر لم يفطر خلافاً للمزني .

ولو أفطر بالجماع لزمه الكفارة خلافاً للأئمة الثلاثة ، فلم يراعوا شبهة الخلاف في سقوط الكفارة عنه .

أما الفدية فلا تسقط بالشبهة ، لأنها تضمنت «غرامة[8] » ، بخلاف الكفارة

---

(١) في (د) «من»

(٢) هذه الجملة الدعائيه ذكرت في (ب)

(٣) في (ب) و (د) «وجب»

(٤) هكذا في (د) وفي الاصل «رضي الله عنه وفي (ب) «رحمه الله»

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) في (ب) و (د) «يلزم»

(٧) ما بين القوسين ساقط من (د)

(٨) في (د) «عزايه»

فانها تشبه العقوبة ، فالتحقت بالحد في الإسقاط ، قاله القفال.

الثاني :

هل تسقط الاثم والتحريم .

أما الشبهة في المحل كوطء « الجارية[1] » المشتركة وفي الطريق كالوطء ببيع ونكاح فاسد فحرام .

« وأما في[2] الفاعل » كوطء من ظنّها زوجته ، ففيه ثلاثة أوجه :

أحدهـا :

حرام ولا اثم لعدم القصد وعليه العراقيون وغيرهم ، وقال ابن الرفعة أنه الذي عليه كلام الأئمة .

والثـاني :

ليس بحرام إذ لا إثم فيه .

وأصحهما عند النووي أنه لا يوصف بحل ولا « بحرمة »[4] .

الثالث :

جعل رسول[5] الله صلى الله عليه وسلم الشبهة وسطاً بين الحلال والحرام[6] .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د)

(٢) هكذا في (ب) وفي الاصل «وأما الفاعل» وفي (د) «أما في الفاعل» .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) واصحها .

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «حرمه» .

(٥) في (د) «النبي» .

(٦) جعله صلى الله عليه وسلم الشبهة وسطا بين الحلال والحرام جاء في حديث أخرجه البخاري ومسلم والترمذي وابن ماجه والنسائي وغيرهم ، ففي صحيح البخاري جاء ما يلي وهو أن النعمان بن بشير كان يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس» . . . الخ انظر فتح الباري حـ١ ص١٠٣ و١٠٤ و١٠٥ ولفظ هذا الحديث =

قال ابن سريج في الودائع « أما[1] » الشبهة « فهي[2] » الشيء المجهول تحليله على الحقيقة وتحريمه على الحقيقة فيجب فيا هذا شأنه التوقف « عن[3] » التناول لها فإذا لم يجد غنى عنها تناول « منها[4] » على حسب الكفاية « لا على[5] » حسب الاستكثار ، لأن الله تعالى أباح الميتة عند الضرورة ، وهي محرمة فالشبهة دونها انتهى .

وتوسّع العبادي فقال في الزيادات سئلت عن الشبهة في هذا الزمان فقلت هذا ليس زمان الشبهة اجتنب ما عرفته حراماً يقيناً.

والتحقيق انقسام الشبهة إلى ما يجب اجتنابه وإلى ما لا يجب ، فالأول ما أصله التحريم ، وأشبه التحليل فرجع للأصلي ، والثاني ما أصله الحل ، كما في مسألة الغراب إذا علق الطلاق به وعدمه رجلان وجهل لا يحكم بطلاق واحد منهما ، ولا يلزمهما اجتنابهما ، لأن « الحل[6] » ، كان معلوماً ، لكن الورع الاجتناب وعد الحليمي من « الشبهة[7] » « التناهد[8] » ، وهو أن يخرج كل من الرفقة نفقة على قدر نفقة صاحبه وقال لا بأس بها ، إلا أن تركها أشبه بالورع ،

= في صحيح مسلم عن النعمان بن بشير هو « ان الحلال بين وان الحرام بين وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس » . . . الخ الحديث ـ انظر صحيح مسلم بشرح النووي حـ١١ ص٢٧ و٢٨ ـ وأيضا انظر صحيح الترمذي حـ٥ ص١٩٨ و١٩٩ ـ وابن ماجه حـ٢ ص١٣١٨ و١٣١٩ ـ والنسائي حـ٧ ص٢٤١ ، ٢٤٢ ، ٢٤٣ .

(١) في (ب) و (د) «فأما »

(٢) في (ب) و (د) «فهو »

(٣) في (د) «على »

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «منهما » .

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «على لا »

(٦) في (د) «الحمل »

(٧) في (ب) «الشبه » .

(٨) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «الشاهد » . هذا وقد قال في المصباح حـ٢ ص١٢٨ الطبعة الثالثة تناهد القوم مناهدة أخرج كل منهم نفقة ليشتروا بها طعاما يشتركون في أكله .

قال وإن اجتمعت الرفقة كل يوم على طعام « فذلك[1] » أحب إلي من « النهد [2] ».

« وقال[3] » النووي في آخر الشركة من الروضة يستحب الإشتراك « للمسافرين[4] » في الزاد مجلساً مجلساً ، قاله الأصحاب وصحت فيه « الأحاديث[5] »

ومناط الاشتباه أنواع :

أحدها :

تعارض ظواهر الأدلة .

ثانيها :

تعارض الأصول المختلفة ، بأنها تلحق.

ثالثها :

اختلاط الحلال بالحرام وعسر التمييز بينهما .

رابعها :

اختلاف الأئمة وما عدا هذا فالشبهة فيه من باب الربا لا الورع .

ولهذا قال الخطابي من ترك النكاح في بلد كبيرة لاحتمال أن « يكون[6] » فيها

---

(١) في (ب) و (د) «فذاك » .

(٢) هكذا في الاصل وفي (ب) «التشبيه » وفي (د) «المتهذب »

(٣) في (د) «قال)

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٥) من هذه الأحاديث ما أخرجه البخاري في صحيحه عن زهرة بن معبد عن جده عبد الله بن هشام وكان قد أدرك النبي صلى الله عليه وسلم وذهبت به أمه زينب بنت حميد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقالت يا رسول الله بايعه فقال هو صغير فمسح رأسه ودعى له وعن زهرة بن معبد أنه كان يخرج به جده عبد الله بن هشام الى السوق فيشتري الطعام فيلقاه ابن عمر وابن الزبير رضي الله عنهم فيقولان له أشركنا فان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قد دعا لك بالبركة فيشركهم فربما أصاب الراحلة كما هي فيبعث بها الى المنزل انظر فتح الباري جـ٥ ص١٠٢ .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الاصل و(ب) .

محرماً له مكروه . قال ابن دقيق العبد في شرح الإلمام ، والفرق بين الورع والوسواس دقيق عسر ، فالمتساهل يجعل بعض الورع وسواساً والمتشدد يجعل بعض الوسواس ورعاً والصراط المستقيم « رخص منزلة[1] » ومما ينبغي أن يفرق بينهما أن كل ما « رجع [2] » إلى الأصول الشرعية فليس بوسواس ، ولا أريد الأدلة الشرعية المفيدة « للعموم[3] » .

فروع : نقلها النووي في البيع من شرح المهذب عن إحياء الغزالي :

قال:لو امتنع من أكل طعام حلال ، « لكونه[4] » حمله كافر أو فاسق ، لم يكن هذا ورعاً ، بل وسواس « متنطع [5] » مذموم.

قال:ولو حلف لا يلبس غزل زوجته فباعت غزلها ووهبته الثمن لم يكره أكله ، فان تركه فليس بورع ، بل وسواس .

قال:ومن الورع المحبوب ترك ما اختلف العلماء في إباحته [6] اختلافاً محتملاً ويكون يعتقد مذهب من أباحه ، بخلاف ما إذا كان دليل المبيع حديثاً « قوياً[7] » . « والأرض[8] » المغصوبة إذا جعلت شارعاً لم يجز المرور فيها فإن لم يكن لها مالك معين جاز ، والورع اجتنابه إن أمكن العدول عنها . فإن « كانت[9] » الأرض « مباحة[10] » ، وعليها ساباط مغصوب الأخشاب وغيرها جاز

(١) في (ب) و (د) «دحض مزلة » . والظاهر أنها «دحض مزلق » ليستقيم المعنى .
(٢) في (ب) «يرجع » .
(٣) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «العموم » .
(٤) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «لكون » .
(٥) في (ب) « وتنطع » وفي (د) «منقطع »
(٦) في (ب) و (د) «اباحته » وفي الاصل « اختلافه » .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الاصل .
(٨) هكذا في (د) وفي الاصل «كالأرض » وفي (ب) «الأرض » .
(٩) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الاصل و(د)

المرور تحته ، فإن قعد تحته لدفع حر أو برد أو مطر وغيره فهذا حرام ، لأن السقف لا يراد إلا لهذا .

قال وكذا لو كانت أرض المسجد مباحة وسقف بحرام جاز المرور فيه ولا يجوز الجلوس لدفع حر أو برد ، لأنه انتفاع بالحرام .

قال النووي : وهذا الذي قاله الغزالي فيه نظر ، والمختار أنه لا يحرم القعود في هاتين الصورتين ، وهو « من باب[1] » الانتفاع بضوء سراج غيره والنظر في مرآته من غير أن يستولي عليها وهما جائزان بلا خلاف ، قال الغزالي ، وإذا كان في يده مال حلال وفي بعضه شبهة وله عيال ولا يفضل « عن[2] » حاجته ، « فليخص[3] » نفسه بالحلال ثم من يعول ، « وليخص[4] » بالحلال « قوته[5] » ولباسه ثم ما يحتاج إليه من أجرة حجام ونحوه ، فإن تعارض اللبس « والقوت[6] » فيحتمل تخصيص « القوت[7] » بالحلال ، لأنه « يمتزج[8] » بلحمه ودمه ولأكل الحرام والشبهة أثر في قساوة القلب ، وأما الكسوة ففائدتها دفع الحر والبرد وذلك يحصل ، وقال « المحاسبي »[9] يختص الكسوة بالحلال ، لأنها تبقى مدة .

---

(١) في (د) «جريان» .   (٢) في (د) «من»

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل «فيلخص» وفي (د) «تلخيص» .

(٤) هكذا في (د) وفي الاصل و(ب) «وليخلص» .

(٥) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «ثوبه» .

(٦) في (د) « والثوب »   (٧) في (د) «الثوب»

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «يمزج» .

(٩) هو أبو عبد الله الحارث بن أسد المحاسبي سمي بذلك لكثرة محاسبته نفسه وهو من أصحاب الامام الشافعي وكان امام المسلمين في الفقه والتصوف والحديث والكلام وتعتبر كتبه في هذه العلوم أصلا لكل من يصنف فيها توفي رحمه الله تعالى سنة ثلاث وأربعين ومائتين ببغداد - انظر تاريخ بغداد حـ٨ ص٢١١ الرسالة القشيرية حـ١ ص٧٢ - طبقات الصوفية ص٥٦ - طبقات ابن السبكي حـ٢ ص٢٧٥ - شذرات الذهب حـ٢ ص١٠٢ - طبقات الشعراني حـ١ ص٨٧ العبر حـ١ ص٤٤٠ - حلية الأولياء حـ١٠ ص٧٣ اللباب حـ٣ ص١٠٣ - ابن خلكان حـ١ ص.دظ- ميزان الاعتدال حـ١ ص١٩٩ - مرآة الزمان حـ٢ ص١٠٢ البداية والنهاية حـ١٠ ص٣٣٠ - الكامل حـ٧ ص٢٧ - الكواكب الدرية حـ١ ص٢٨١ - العبادي ص٢٧ .

وهذا محتمل ، ولكن الأول أظهر .

قال الغزالي ولو لم يكن في يده إلا مال حرام محض، فلا حج عليه ولا تلزمه كفارة مالية ، « فان[1] كانت » شبهه لزمه ، لأنه محكوم بأنه ملكه .

* الشرط يتعلق به مباحث *

الأول :

وضعه التأثير بأن يكون مؤسساً لا مؤكداً ، وقد يرد مؤكداً ، إذا لم يوجد ما يؤثر فيه ، كما لو شرط في البيع مقتضاه من التسليم ونحوه وقد يجيء خلاف في تأثيره كما لو شرط المحرم عند إحرامه أنه يتحلل إذا أحصر ففي تأثير هذا الشرط في إسقاط الدم طريقان أصحهما القطع بأنه لا يؤثر لأن التحلل بالإحصار جائز ، وإن لم يشترط فالشرط لا يبيح له ، فوجوده كعدمه .

الثانـي :

الشرط إنما يتعلق بالأمور المستقبلة ، أما الماضية فلا مدخل له فيها .

ولهذا لا يصحّ تعليق الإقرار بالشرط ، لأنه خبر عن ماض نص عليه الشافعي « رحمه[2] الله » في باب « الكتابة[3] » ، وفي « الطبقات[4] للعبادي »

عن ابن سريج فيما إذا قال : يا زانية أنت طالق إن « شاء[5] » الله « تعالى[6] » ، لا تطلق وهو قاذف ، لأن قوله يا زانية اسم لها وخبر عن عمل والاستثناء لا يرجع إلى الاسم .

ولو قال يا زانية إن شاء الله لا يصح الاستثناء ، لأنه خبر عن فعل ماض وهو

---

(١) في (ب) (وان كان) وفي (د) «فان كان » .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

(٣) في (د) «الكفاية »

(٤) في طبقات العبادي

(٥) في (ب) و (د) «يشاء »

(٦) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د)

واقع ويستحيل تعليق وقوعه بمشيئة من بعده ، وإذا قال أنت زانية إن شاء الله « تعالى[1] » اختلفوا فيه فقيل لا يصحّ ، لأنه يجري مجرى التشكيك في الخبر ، كما لو قال أنت زانية إن شاء الله « تعالى[2] » انتهى .

« قال[3] » البغوي في شرح السنة كرهوا أن يقول أنا مؤمن حقاً ، بل يقول أنا مؤمن ، ويجوز أن يقول أنا مؤمن إن شاء الله « تعالى »[4] لا على معنى الشك في إيمانه ، بل على « معنى نفي[5] » الخوف من سوء العاقبة ، والاستثناء يكون في المستقبل[6] »، « فيما[7] » خفي عليه أمره لا فيما مضى وظهر فإنه لا يسوغ في اللغة لمن « تيقن[8] » أنه أكل « وشرب[9] » أن يقول : أكلت إن شاء الله « وشربت إن شاء[10] الله » « ويصح أن يقول « آكل وأشرب[11] إن شاء[12] الله » « انتهى[13] » .

ومن هذه القاعدة « يعلم فساد[14] ما أفتى » به « البارزي[15] » ، فيما لو فعل

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب)
(٢) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د)
(٣) هكذا في (ب) وفي (د) «وقال» وفي الأصل بياض .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الاصل و(ب) .
(٥) كلمة «معنى» ذكرت في (ب) وساقطة من الاصل و(د) وكلمة (نفي) ذكرت في الاصل وساقطة من (ب) و (د) .
(٦) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمتي «في ايمانه» وينتهي بكلمة «المستقبل» ساقط من (د) .
(٧) في (ب) «وفيما» (٨) في (ب) «يتيقن» .
(٩) في (ب) «أو شرب»
(١٠) ما بين القوسين ساقط من الأصل و(د) ومذكور في (ب)
(١١) هكذا في (ب) وفي الاصل «أكل أو شرب» .
(١٢) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة «ويضح» وينتهي بالكلمات «ان شاء الله» ساقط من (د) .
(١٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(١٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «نعلم فاسدها أفتى» .
(١٥) هو عبد الرحمن وفي بعض المصادر عبد الرحيم بن ابراهيم بن هبة الله الجهني بن البارزي الحموي =

شيئاً ثم قال والله ما فعلته إن شاء الله أنه لا يحنث ، قال ، لأنه لم يعلق الفعل على المشيئة ، وإنما علق قسمه ، واستشهد لذلك بقول الأصحاب في الدعاوى أنه لو حلفه الحاكم « في[1] » نفي الغصب فقال والله ما غصبته إن شاء الله « تعالى[2] » يعد ناكلاً ويعاد عليه اليمين ثانياً ، فلو لا أن الاستثناء « يقع[3] » في الماضي لما جعلوه ناكلاً ولا شك أن نكوله من جهة المخالفة الدالة على عدم جواب الحاكم .

ولهذا لو قال : قل[4] : بالله،فقال:بالرحمن عد « ناكلاً[5] وان » لم تحصل المخالفة ، إلا في اللفظ .

الثالث :

كل ما لو شرطاه في العقد « أبطل[6] » فإذا نوياه في حال العقد كان مكروهاً نص عليه « الإمام[7] » الشافعي « رحمه[8] الله » في الصرف وهي « كراهة[9] » تنزيه وقيل تحريم حكاه في البحر عن بعض المتأخرين .

واستحسنه واختاره « ابن أبي[10] عصرون » .

= الملقب نجم الدين قاضي القضاة بحماة ـ ولد بحماة سنة ثمان وستمائة وتوفي وهو قاصد بيت الله العتيق بتبوك في ذي القعدة سنة ثلاث وثمانين وستمائة ونقل الى المدينة المنورة ودفن بالبقيع ـ انظر شذرات الذهب حـ٥ ص٣٨١ ـ طبقات ابن السبكي حـ٥ ص٧١ ـ فوات الوفيات حـ١ ص٥٥٥ ـ النجوم الزاهرة حـ٧ ص٣٦٢ .

(١) في (د) «على»

(٢) هذه الكلمة لم تذكر في في (ب) و (د)

(٣) في (ب) «ينفع»

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) يوجد في الاصل زيادة بعد كلمة (ناكلا) وقبل كلمة (وان) وهذه الزيادة لم تذكر في (ب) و (د) ولا أرى لها محلا في المكان الذي ذكرت فيه أي في الاصل فلذلك رجحت العبارة الواردة في (ب) و (د) وما جاء في الاصل وهو «ناكلا ولا شك أن نكوله من جهة المخالف وان » . . . الخ .

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «بطل»

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الاصل و(ب)

(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) . (٩) في (ب) كزاهية .

(١٠) هو قاضي القضاة شرف الدين أبو سعد عبد الله بن محمد بن هبة الله بن علي بن المطهر بن أبي عصرون بن أبي السري التميمي الحديثي الموصلي ، ولد في شهر ربيع الأول سنة ثلاث وتسعين =

ومنه:نكاح المحلل.

ومنه:الحيلة في التفرق «من تقابض[1] في الربوي».

ومنه[2]: إذا واطأ غلامه الحر أو صديقه فباع منه بعشرة ثم اشتراه بعشرين «أجبر[3]» بالعشرين فأما العقد مع الغلام «فمكروه[4]» لما ذكرنا.

وأما «العقد [5] الثاني» والإجبار فقال الأكثر يحل ويكره، ونقله الروياني عن النص، وقال القاضي أبو الطيب والروياني يحرم، وقاله ابن الصباغ تفقهاً، لأنه غش وخداع، ثم ان علم المشتري الحال ثبت «له[6]» الخيار على أقوى الوجهين في الروضة.

«ولو لم[7]» تجر مواطأة؛ ولكن جرى العقدان «فيه[8]» بهذا القصد فالحكم كذلك.

الرابع:

الشرائط المعتبرة في العقد، هل يشترط علم المتعاقدين بها أم يكتفى بوجودها في نفس الأمر.

هذا من القواعد «المهمة[9]» وقد اضطرب فيه كلام الأصحاب فذكر

= وأربعمائة وقيل سنة اثنتين وتسعين وأربعمائة وتوفي في شهر رمضان سنة خمس وثمانين وخمسمائة. انظر العبر حـ٤ ص ٢٥٦ - طبقات ابن السبكي حـ٤ ص٢٢٧ - ابن خلكان حـ١ ص٢٥٦ - البداية والنهاية حـ١٢ ص٣٣٤ - الثغر البسام ص٤٩ - نكت الهميان ص١٨٥.

(١) في (د) «من التقابض في الربوى» وفي (ب) «عن غير تقابض في الروبي».

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) (٣) في (ب) «وأمر»

(٤) في (د) «فذكروه»

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «العقد غير الثاني»

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل.

(٧) في (د) «ولم»

(٨) في هامش (ب) «منه» وفي صلبها «فيه» كالاصل و(د).

(٩) في (د) «المبهمة»

الرافعي في باب الربا ، أنه لا يجوز بيع الربوي بجنسه جزافاً ، ولا بالتخمين .

ولو باع صبرة حنطة بصبرة أو دراهم بدراهم جزافاً فخرجا متماثلين لم يصح العقد ، لأن التساوي شرط ، وشروط العقد يعتبر العلم بها عند العقد ، ولهذا لو نكح امرأة لا يعلم أهي أخته أم معتدة أم لا ، لم يصح النكاح . وهذا يقتضي أن مسألة النكاح المستشهد بها متفق عليها وليس كذلك ، ففي البحر « قبيل[1] » باب « الربا »[2] لا يحرم « الحلال »[3] .

لو تزوج امرأة يعتقد أنها أخته من الرضاع ، ثم تبينّ خطؤه صح النكاح على المذهب ، وحكى أبو اسحاق الإسفراييني عن بعض أصحابنا أنه لا يصح النكاح ، ويلزمه الحد إذا وطئها .

وهكذا لو وطيء امرأته يعتقد أنها أجنبية يلزمه الحد وعندي هذا ليس بشيء انتهى .

وحكى في موضع آخر عن الماوردي ، أنه إذا عقد على امرأة عقداً فاسداً ، ثم عقد على أختها ، فإن علم فساد الأول صحّ الثاني علم بأخوة الثانية أم لا ، وإن لم يعلم فساد الأول ، فإن لم يعلم بأخوة الثانية ، فالعقد صحيح ، وإن علم ذلك فعقد عليها مع اعتقاد صحة الأول ، فنكاحها باطل اعتباراً باعتقاده ظاهراً ، قال الروياني وعندي أنه ينعقد نكاح الثانية بكل حال ، لأن غايته أنه هزل بهذا النكاح . وهزل النكاح[4] جد للحديث انتهى .

(١) في (ب) و (د) «قبل»

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل « الولاء » .

(٣) في (د) «الحرام» .

(٤) الحديث الدال على أن هزل النكاح جد أخرجه الترمذي وأبو داود والحاكم عن أبي هريرة رضي الله عنه ولفظه في الترمذي وأبو داود والحاكم هو عن أبي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة » قال الترمذي هذا حديث حسن غريب والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم انظر صحيح الترمذي حـ٥ ص١٥٦ ، ١٥٧ ـ وسنن أبي داود حـ١ ص٥٠٧ ـ والحاكم في المستدرك حـ٢ ص١٩٧ ، ١٩٨ .

وفي الحاوي لو طلق زوجته ثلاثاً ولها أخت فعقد على واحدة منهما ولم يدر أهي المطلقة ثلاثاً أو أختها لم يصح ، وأن بان أنها « غير[1] » المطلقة .

وقال الجرجاني لو تزوج من تحل له ظانا أنها تحرم عليه بعدة أولعان، ثم بان خلافه لم ينعقد النكاح لاعتقاده وذكر صاحب « البحر[2] » في البيوع أنه ، لو باع ديناراً بدينارين من مكاتبه كتابة فاسدة لم يعلم فسادها ، لا يجوز ، كما لو تزوج من لا تحل له ظاهراً ، ثم انكشف أنها تحل له لا يصح النكاح ، وذكر الرافعي في كتاب البيع ، أنه لو « تزوج[3] » أمة أبيه على ظن حياته فبان « ميتا[4] » صح النكاح في الأظهر ، وقال في باب العدد في زوجة المفقود ، إذاتربصت أربع سنين فاعتدت وتزوجت فبان « حياً[5] » عند التزويج ، فعلى القديم لا اشكال وعلى الجديد يخرج على القولين فيما لو باع مال أبيه يظن حياته فبان ميتاً ، وذكر في باب القضاء أن الإمام لو ولى رجلاً القضاء وهو لا يعلم أهليته لم يصحّ ، وإن ظهرت أهليته من بعد .

وذكر النووي من زوائده في كتاب النكاح ، أنه لو عقد بشهادة خنثيين فبانا ذكرين صح في الأصح ، وفرق بينه وبين ما لو صلى خلف خنثى فبان رجلاً لم يسقط القضاء في الأظهر بأن النية في الصلاة معتبرة .

وفي فتاوى الغزالي « رحمه[6] الله » ، لو زوج القاضي امرأة على ظن أنه لا ولي لها ، ثم ظهر أنها ابنته لصلبه لا يصح في الأظهر ، لأن الرضا معتبر ، ولا دلالة تدل عليه ، « وجزم[7] » ابن الرفعة بالصحة وهو قياس البيع ، وقريب من

(١) في (د) «على»
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وفي الاصل بياض .
(٣) في (ب) و (د) «زوج»
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «حيا»
(٥) في (ب) «ميتا»
(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)
(٧) في (ب) «وحكم»

مسألة القاضي ما لو حكم الحاكم بحكم ثم بان بعد الحكم أن مستنده خطأ ، « ثم بان[1] » له مستندٌ غيره يجوز الحكم ، قال ابن الرفعة في صحة الحكم نظر ، لأنه ليس من باب العقود التي تعتمد الظنون ، وقال غيره لا يصح ، ولا يكفي وجود « المستند[2] » في نفس الأمر .

وفي فتاوى ابن الصلاح ، قال زوجتك بنتي عائشة فقبل ثم ظهر أن المسماة بنت ابن المزوج ، وهو جدها لأبيها ، هل يصح أجاب إن عيناها بالاشارة ونحوها صح وكذا بالنية على المذهب ، والا فيجوز « إطلاق[3] » البنت على بنت الابن ، فإذا لم تكن لصلبه بنت اسمها عائشة صح النكاح وإلا فلا .

والضابط في ذلك كله أن يقال ما كان الأصل فيه التحريم كالأبضاع والربا فيحتاط فيه ويشترط العلم بالمشروط ، وإنما خرج عن ذلك تزويج أمة أبيه على ظن حياته وشهادة الخنثى ، وكذا لو تزوجت امرأة المفقود على القديم ثم بان موته قبل « العدة »[4] ففي صحة النكاح تفريعاً على الجديد وجهان أصحهما الصحة ووجه « خروجها[5] » عن « هذه »[6] القاعدة ، أن الخلل فيها من جهة الشرط لا من جهة الركن ، فكان أخف .

ولهذا لو تزوج بخنثى ثم بان « أنها[7] » امرأة ، لا يصح النكاح .

والفرق بينه وبين شهادة الخنثى ، إذا بان رجلاً ما ذكرنا ومسألة القاضي إذا ولى ثم بان أهليته مثل مسألة الزوجة المجهول حالها سواء ، فإنه كما يحتاط في

---

(١) في (ب) و (د) «وبان»
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «واطلاق»
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) وفي (ب) فقد ذكر الناسخ في الصلب كلمة «العقد» ووضع عليها خطين وذكر في الهامش كلمة العدة وكتب فوقها «صح» .
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «خروجهما»
(٦) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

الأبضاع يحتاط في القاضي ، لتعلقه بالأمر العام ، ويدل على استواء البابين في قوة المأخذ قول الروياني لو وقّع الحاكم إلى فقيه « ليزوجه[1] » فلانة وعنده أن الموقع إليه المذكور هو فلان بعينه فتبين أنه كان غيره ، فلا يكون اذناً قياساً ، على ما لو صلى خلف رجل وعنده أنه زيد فكان عمراً لا تصح الصلاة.

الخامس :

الشروط في البيع أربعة أقسام:

قسم يبطل البيع والشرط ، وقسم يصح البيع ويبطل الشرط ، وقسم يصح البيع والشرط[2] ، والرابع شرطٌ ذكرُه شرطٌ.

فالأول: كما في الشروط المنافية لمقتضى العقد كشرط أن لا « يتسلمه[3] » أولا ينتفع به ، ويستثنى البيع بشرط البراءة من العيب ، إذا قلنا لا يبرأ فلا يفسد البيع في الأصح ،

قال الرافعي ، وإنما خرج عن قاعدة الشروط الفاسدة ، لاشتهار « القضية[4] » بين الصحابة ، بخلاف شرط نفي خيار المجلس ونحوه .

والثاني: كما إذا شرط ما لا ينافيه ولا يقتضيه ولا غرض فيه ، كشرط أن لا يأكل أو لا يلبس إلا كذا وقال المتولي يبطل البيع وعزى لنص « الإمام[5] » الشافعي « رحمه الله »[6] « وليس كذلك »[7] .

وقال القفال : لو قال بعتك الطعام على أن تأكله والأمة على أن تطأها

---

(١) في (د) «ليزوج »

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «وقسم يبطل البيع والشرط»

(٣) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «يعلمه » .

(٤) في (ب) و (د) «القصة » .

(٥) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .

(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «ذلك »

ان قصد به الاشتراك بطل البيع ، وإن أراد ولك ذلك صح « البيع »[1] .

والثالث:كما إذا شرط ما يقتضيه العقد ومصالحه،كشرط « الخيار »[2] والأجل والرهن والكفيل والإشهاد ، قال في المطلب:وفي كلام بعضهم ما يقتضي أنه يكون صحيحاً مؤكداً ، وفي كلام غيره أنه لاغ حتى قال الإمام:إن الشرط الذي يقتضي زيادة على مقتضى العقد ، قال وهذا بحث لفظي .

قلت:يمكن أن تكون له فائدة وهو « ما لو اختلف[3] » الشرط ، وقلنا انه صحيح ، كان له طريقان أحدهما الرفع إلى الحاكم ، والثاني « يفسخ »[4] بنفسه بخلاف ما إذا قلنا أنه لاغ ، فإنه لا طريق له إلا الرفع إلى الحاكم ليجبر البائع على فعل الممتنع منه .

والرابع[5]: بيع الثمار قبل بدو الصلاح فيشترط في صحة البيع شرط القطع ، ولو بيعت من مالك الأصل « وكذا الزرع الأخضر ، لكن إذا بيعت من مالك الأصل »[6] لا يلزم الوفاء بالشرط ، وليس لنا شرط يجب ذكره لتصحيح العقد ولا يجب الوفاء به إلا في هذا الموضع .

واعلم أن التعليق في البيع مبطل ، إلا في ثلاث صور :

« احداها »[7] بعتك إن شئت .

الثانية:أن كان ملكي فقد بعتكه ، وكان مالكاً له في نفس الأمر « ومثله

---

(١) في (د) «النكاح»

(٢) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «خيار»

(٣) هكذا في (د) وفي الاصل «ما اختلف» وفي (ب) «ما لو أخلف»

(٤) في (د) «يقسم»

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «الرابع»

(٦) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٧) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «أحدهما» .

مسألة »[1] التنازع بين الوكيل وموكله ، وقوله إن كنت أمرتك بعشرين فقد بعتكها « بها[2] » .

الثالثة:البيع الضمني إذا قال اعتق عبدك عني على مائة إذا جاء رأس الشهر وقاعدة الشروط الفاسدة أن يفسد العقد ، إلا فيما سبق في صورة البراءة من العيوب ، وإلا في القرض إذا شرط فيه « مكسراً »[3] عن صحيح أو أن « يقرضه »[4] غيره لغا الشرط ، ولا « يفسد »[5] العقد في الأصح .

« فائدة »[6]

قال الإمام « في باب القراض قبول الشرط شرط من القابل ، وكأنه شرطه »[7] .

* « شرط »[8] العلة *

هل يجري مجرى شطر [9] العلة فيه جوابان خرجهما القاضي الحسين

أحدهما:نعم ، لأن الحكم لم يحصل ، إلا « بها »[10] .

والثاني:لا ، بل الحكم صادر عن العلة ، وهذا شرط « فيضم »[11] إلى العلة فيقوى بها والحكم ثابت بأصل العلة . ويتخرج عليها فروع :

---

(١) في (د) «ومثله في مسألة »
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الاصل .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «مكسرة »
(٤) في (ب) «يفرض »
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «يفسخ »
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(٧) ما بين القوسين ساقط من (د)
(٨) في (د) «فائدة »
(٩) في (د) «شرط »
(١٠) في (د) «بأحدهما »
(١١) في (ب) «ينضم »

منها: لو شهد أربعة بزناه واثنان بإحصانه فقتل ، ثم رجعوا ، فهل يجب الضمان على شهود الإحصان أيضاً وجهان مأخذهما هذا الأصل.

ومنها: شهود التعليق وشهود الصفة ، إذا رجعوا فعلى من يجب الغرم على هذين الوجهين أحدهما على شهود التعليق والثاني عليهم كلهم .

تنبيـــه :

الفرق بين شطر العلة وشرطها أن شطر العلة الوصف المناسب أو المتضمن لمعنى مناسب ، وما يقف عليه الحكم ولا يناسب هو الشرط قاله الغزالي في شفاء العليل.

وحاصله أن الشرط ما يتوقف عليه تأثير « مؤثر[1] » ، وليس نفس المؤثر ولا جزأه .

* الشروع لا يغير حكم المشروع فيه *

ولهذا لو شرع في صلاة أو صوم نفل لم يلزمه إتمامه خلافاً لأبي حنيفة « رحمه الله »[2] واحتج أصحابنا بما ذكرنا ، وكذلك يجوز الخروج من « صلاة »[3] الجماعة إلى الانفراد ولطالب العلم الترك في الأصح .

ويستثنى من هذا صور :

« إحداها »[4]: الحج إذا شرع فيه لزمه « إتمامه »[5] ، لأنه يجب المضي في فاسده فكيف في صحيحه .

(١) في (ب) « المؤثر » وفي (د) «الوتر»
(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الاصل .
(٤) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) « أحدها »
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

الثانية: الأضحية فإنها سنة ، وإذا ذبحت لزمت بالشروع ذكره الباجي في نصوص « الإمام »[1] الشافعي « رحمه الله »[2] .

الثالثة: الجهاد يجب إتمامه على الشارع فيه .

الرابعة: صلاة الجنازة « خلافاً »[3] للإمام حيث قال الذي أراه أن له قطعها . إذا كانت لا تتعطل بقطعه ، والمذهب الأول ، وقال الروياني هذا إذا لم يكن قد صلى عليها « مرة »[4] ، فلو صلى عليها مرة « فسقط »[5] الفرض ، ثم صلى آخرون ففي جواز الخروج لهم « احتمالان »[6] لوالدي بناء على أنها تقع فرضاً أو نفلاً قال والقياس عندي أنها ليست بفرض .

الخامسة: [7] لو شرع المسافر في الصلاة بنية الإتمام لزمه ولا « يسوغ »[8] له القصر بعد ذلك ، بخلاف ما لو شرع في الصيام له الفطر على الصحيح خلافاً للشيخ أبي إسحاق الشيرازي .

قال القفال: والفرق أن القضاء في الصوم كالأداء في [كونه بيوم][9] تام ظرفاً لهما ، والقصر جزء من الإتمام ، وفرق الغزالي في « تدريسه »[10] بأن الصوم يجب فعله « في أحد »[11] الوقتين « أما »[12] رمضان « أو ما بعده »[13] ، فإذا عين هذا

---

(١) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د) .
(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)
(٣) في (د) «خلف» .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الاصل و(د) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «سقط»
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «احتمالا»
(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «الرابعة»
(٨) في (ب) و (د) «يشرع»
(٩) في (ب) «كون يوم» وفي (د) «كونه يوم»
(١٠) في (د) وهامش (ب) «درسه»
(١١) في (د) «بعد»
(١٢) في (د)« أيام»
(١٣) في (د) «وما بعده»

اليوم لا يلزم ، والصلاة واجبة « في الوقت »[1] ، والإتمام صفة ، فإذا شرع فيها بصفة لزمت الصفة ، قال:ولا يرد إذا شرع في الصلاة قصراً ثم أتم فإنه لم [يبدل صفة][2] ، بل زاد شيئاً آخر.انتهى .

« أما »[3] الشارع في فرض الكفاية ، إذا أراد قطعه فإن كان يلزم من قطعه بطلان ما مضى من الفعل حرم كصلاة الجنازة ، وإلا فإن لم تفت بقطعه المصلحة المقصودة للشارع ، بل حصلت بتمامها ، كما إذا شرع في إنقاذ غريق ثم حضر آخر لإنقاذه جاز قطعاً .

نعم ذكروا في اللقيط أن من التقط ليس له نقله إلى غيره ، وإن حصل المقصود ، لكن لا على التمام ، والأصح أن له القطع أيضاً كالمصلي في جماعة ينفرد ، وإن قلنا الجماعة فرض كفاية ، والشارع في العلم فإن قطعه له لا يجب « به »[4] بطلان ما عرفه أولا ، لأن بعضه لا يرتبط ببعض ، وفرض الكفاية قائم بغيره ، « فالصور »[5] ثلاثة :

قطع يبطل الماضي فيبطل قطعاً ، وقطع لا يبطله ولا يفوت الشاهد فيجوز قطعاً ، « وقطع[6] لا يبطل » أصل المقصود ، ولكن يبطل « أمراً »[7] مقصوداً « على »[8] الجملة ، ففيه خلاف.

هذا كله في غير فرض العين .

أما فرض العين إذا شرع فيه ، فإن ضاق وقته لزم وامتنع الخروج منه بلا

(١) في (ب) و(د) «في هذا الوقت » (٢) في (د) «يعدل بصفة »
(٣) في (ب) «وأما »
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الاصل و(د) .
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «فالعموم »
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ولا يبطل قطع »
(٧) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «أصلا » .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «في » .

خلاف ، وإن اتّسع تغيرت صفته من التراخي إلى الفورية ، فإذا شرع في الصلاة أول الوقت أو في القضاء الواجب على التراخي تعين « بالشروع »[1] حتى لا يجوز الخروج « منه »[2] نص عليه في الأم ، فقال:ومن دخل في صوم واجب عليه من شهر رمضان أو قضاء أو نذر أو كفارة أو صلى مكتوبة في وقتها أو قضاها أو صلاة نذرها أو صلاة طواف ، لم يكن له الخروج من صلاة ولا صوم ما كان مطيقاً للصوم والصلاة على طهارة في الصلاة ، وإن خرج من واحد « منها »[3] . بلا عذر مما وصفت أو ما أشبهه عامداً كان مفسداً آثماً عندنا.انتهى .

ونقله المتولي وصاحب البسيط عن الأصحاب ، وخالف إمام الحرمين ، وقال:الذي أراه أن هذا جائز ، وكذا « المضية[4] » على التراخي يجوز قطعها بلا عذر ، لأن الوقت موسع قبل الشروع « هكذا[5] » بعد الشروع ، كما لو أصبح المسافر صائماً ثم أراد الفطر ، فإنه يجوز ، وتمسك بالنص الآتي في المصلي منفرداً ثم يجد جماعة له الخروج ، ليدرك الجماعة وتابعه في الوسيط والمذهب خلافه ، ولا دليل فيما استشهد به . والفرق أن من يحرم بالصلاة منفرداً أو بالتيمم ثم وجد الماء أو الجماعة ، فهو معذور في قطعها لإحراز الفضيلة ، بخلاف ما إذا قطعها في أول الوقت بلا عذر فإنه عابث وليس هذا كالمسافر فإن عذره مستمر قبل الشروع وبعده فجاز له الخروج من الصوم ، ولهذا لا يجوز له الخروج منه ، إذا « أقام »[6] أوأُحرم به في الإقامة ثم سافر،فإن قيل إذا أحرم بالصلاة قاصراً لا يجوز له الخروج، مع أن العذر موجود .

---

(١) في (ه) «بالمشروع »

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الاصل و(ب) .

(٣) في (ب) « منها »

(٤) في (د) «المتعينة »

(٥) في (ب) و (د) «فكذا » .

(٦) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «قام»

« قلنا »[1] الفرق أن زمن الصلاة قصير وزمن الصوم طويل . « وسبق »[2] عن القفال فرق آخر ، وفي القضاء إذا لم يكن على الفور وجه أنه لا يحرم قطعه ، لتبرعه بالشروع . « هذا »[3] كله في العبادة الواحدة .

أما المكفر إذا شرع في صوم الشهرين فهل يجوز له الخروج بنية الاستئناف ؟ قال الإمام:يجوز أن يقال:له أن يخرج بأن لا ينوي صوم الغد ، أما إذا خاض في صوم يوم فيبعد أن يتسلط على إبطاله بخلاف ترك الصوم في بقية الشهرين إذ ليس فيه « تعرض »[4] لإفساد العبادة ، ويتّجه أن يقال ليس له « ذلك »[5] ، ورجّح الغزالي جواز الترك ، وقال الروياني:بالذي يقتضيه المذهب أنه لا يجوز ، لأن صوم الشهرين عبادة واحدة كصوم يوم واحد ، فيكون قطعه كقطع فريضة شرع فيها وأنه غير جائز قال الرافعي وهذا أحسن .

قلت:بل هو المذهب كما سبق عن نص الأم ، وما رجحه الغزالي بناه على اختياره أن الوقت إذا كان متسعاً فالشروع « غير »[6] ملزم.

وهذا كله حيث لا عذر ، ليخرج ثلاث صور :

« إحداها »[7]: لو شرع في الفائتة معتقداً أن في الوقت سعة فبان ضيقه وجب قطعها والشروع في الحاضرة.قال في الروضة : وعلى الشاذ يجب إتمام « الفائتة »[8] .

« الثانية »[9]: إذا تحرم بالفرض منفرداً ، ثم وجد جماعة ، فقال « الإمام »[10]

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «قلت »
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب)
(٣) في (ب) «وهذا »
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «تعريض »
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٧) هكذا في (ب) وفي الاصلو (د) « أحدها »
(٨) في (د) «الفاتحة » .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الاصل .
(١٠)هذهي الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الاصل و(ب) .

الشافعي « رضي الله[3] عنه » ، أحببت أن يكمل ركعتين ويسلم فتكون له نافلة ويبتدئ الصلاة مع « الإمام »[4] ومعناه أن يقطع الفريضة ويقلبها نافلة ، وقال المتولي هذا إذا تحقّق إتمامها في الوقت ، وإلا « حرم »[5] أي وإن قلنا كلها أداء .

« الثالثة »[6]: « إذا »[7] رأى المسافر المتيمم الماء في أثناء الصلاة وقلنا لا تبطل وكانت فرضاً ، فالأصح:أن قطعها ليتوضأ أفضل ، والثاني:أن الإستمرار أفضل؛ والثالث:يقلبها نفلاً ويسلم من ركعتين فهو أفضل،والرابع:يحرم قطعها « وإن أراد إبطالها مطلقاً فالاستمرار أفضل »[8] مطلقاً ، والخامس إن ضاق الوقت حرم الخروج ، وإلا لم « يحرم »[9] ، قاله الإمام وطرده في كل مصل وسواء المتيمم وغيره ، وتمسك بنص « الإمام »[10] الشافعي السابق في الخروج إلى الجماعة ، وقال لو كان الخروج ممتنعاً ، لما جاز بسبب إدراك فضيلة ، وقال وكذلك صلاة الجنازة له التحلّل منها إذا كانت لا تتعطل بتحلله ، قال النووي وهو ضعيف مخالف لنص الشافعي « رحمه الله »[11] والأصحاب على المنع .

ولهذا الأصل أعني التَضْييق بالشروع ، قال القاضي الحسين والمتولي والروياني : لو شرع في الصلاة ثم أفسدها لزمه أن يعيدها في الوقت بنية القضاء موجهين ذلك بأن الوقت ، وإن كان موسعاً فتعيينه موكول إلى المكلفين ، فلما أحرم

---

(٣) في (ب) «رحمه الله » ولم تذكر في (د) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «الاتمام» .
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «حرام» .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «الثانية » .
(٧) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «اذ»
(٨) العبارة المشار اليها في القوسين ساقطة من (د) وقد جاءت في (ب) مقدمة على كلمة «والرابع » فما جاء في (ب) هو « وان أراد ابطالها مطلقا فالاستمرار أفضل والرابع يحرم قطعها مطلقا » .
(٩) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «يخرج »
(١٠) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د) .
(١١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

في أول الوقت تضيق وأيّده ابن الرفعة بنص « الإمام »[1] الشافعي في الأم « على »[2] عدم جواز الخروج من الفرض ، وقد وجهه ابن الصباغ ، حيث ذكره في كتاب الصوم بالمعنى المذكور ، ومثله في القضاء وإن كان وقته موسعاً ، وقال ابن الأستاذ فيما قالوه نظر ، وينبغي أن لا ينوي القضاء فكيف يقضْي مع بقاء الوقت .

والقضاء عبارة عن فعل الصلاة خارج الوقت ، « وأيد »[3] ما ذكر بأنه لا يجوز له التأخير بعد الافساد حتى يخرج الوقت ، ولو كانت قضاء لا يسع وقت فعلها على المذهب « أو لو »[4] وجب قضاءها على الفور على وجه قال ، ولم أر من قال بوجوب تعاطيها على الفور عقب الافساد ، ولا قائل بأنه لا يطالب بتعاطيها عند ضيق الوقت .

قلت:صرح هؤلاء بأنه اذا شرع فيها يضيق وقتها فيكون وقتَ أدائها :زمن يسعها ، وقيل يلزمهم على هذا ، أنه اذا أعادها بعد « الافساد »[5] أن يخرجوه على الخلاف في التي يفعل بعضها في الوقت وبعضها خارجه والله أعلم .

* الشفاعة *

ضراعة عند المشفوع عنده ، سميت به ، « لأنه يشفع »[6] الكلام الأول وهي سنة مؤكدة ، وقد صح « اشفعوا تؤجروا ، وليقض الله على لسان نبيه ما شاء »[7] ولما فيه من اغاثة المسلم ، ودفع الضرر عنه .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الاصل و(ب)

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « وأيده » .

(٤) في (د) « إذا » .

(٥) في (د) « الفساد » .

(٦) في (ب) « لأنها تشفيع » .

(٧) هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم والنسائي وابن حبان عن أبي موسى ولفظه في البخاري حـ ٣ =

ولا تكون في حد ولا حق لازم ، وانما هو للذنب الذي يمكن العفو عنه وقد شفع الله عز وجل في « مسطح »[1] لما حلف الصديق أن لا ينفق عليه فقال تعالى « ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة »[2] الآية .

قال النووي في شرح مسلم وأجمعوا على تحريم الشفاعة في « الحدود »[3] بعد بلوغه الامام وأنه يحرم « التشفيع »[4] فيه ، فأما قبل بلوغه الامام أجازه أكثر العلماء اذا لم يكن المشفوع فيه صاحب شر وأذى للمسلمين ، فان كان لم يشفع فيه ، أما المعاصي التي لا حد فيها ولا كفارة وواجبها التعزيز ، فتجوز الشفاعة فيها « والتشفيع »[5] سواء بلغت الامام أم لا ، لأنها أهون ، ثم الشفاعة فيها مستحبة اذا لم يكن المشفوع « فيه »[6] صاحب أذى .

قلت:واطلاق « استحباب »[7] الشفاعة في التعزير فيه نظر لأن المستحق اذا أسقط حقه من التعزير كان للامام لأنه شرع للاصلاح وقد يرى ذلك في اقامته وفي مثل هذه الحالة لا ينبغي استحبابها .

= ص ٢٣٣ أي فتح الباري كما يلي عن أبي بردة بن أبي موسى عن أبيه رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا جاءه السائل أو طلبت إليه حاجة قال « إشفعوا تؤجروا ويقضي الله على لسان نبيه ما شاء » ولفظه في صحيح مسلم بشرح النووي حـ ١٦ ص ١٧٧ هو « اشفعوا فلتؤجروا وليقض الله على لسان نبيه ما أحب » . هذا ما في البخاري ومسلم ثم انظر سنن النسائي حـ ٥ ص ٧٧ و٧٨ ـ والإحسان في تقريب صحيح ابن حبان حـ ١ ص ٤٥٤ ط . الأولى .

(١) هو مسطح بن أثاثة بن عباد بن المطلب بن عبد مناف بن قصي وكنيته أبو عباد شهد بدراً وأحداً والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
توفي مسطح سنة أربع وثلاثين من الهجرة وهو ابن ست وخمسين سنة ذكره ابن سعد في الطبقة الأولى من طبقات البدرين من المهاجرين انظر طبقات ابن سعد حـ ٣ ص ٥٣ دار بيروت للطباعة والنشر .

(٢) سورة النور الآية رقم (٢٢) . (٣) في (ب) « الحد » .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الشفيع » .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الشفيع » .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « والشفيع » .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وساقطة من صلبها ومن الأصل و(د) .

* الشركة يتعلق بها مباحث *

الأول :

تثبت المطالبة لكل من الشريكين بالمشترك فيه ، لكن اذا انفرد أحدهما بقبض شيء ، هل يشاركه الآخر فيه هو على أضرب :

أحدها :

ما يشاركه[1] فيه قطعا كريع الوقف على جماعة ، لأنه مشاع .

الثاني :

« ما يشاركه »[2] فيه على الأصح ، كما لو قبض أحد الورثة من الدين قدر حصبته فللآخر مشاركته في الأصح ، كما قاله الرافعي في آخر باب الشركة ، وقيل لا يشاركه ، الا أن يأذن له المديون في الرجوع عليه أولا يجد مالا سواه ووجه القاضي الحسين في فتاويه المشاركة بأنهما يقبضان ذلك بنيابة الأب لا لأنفسهما .

ومنها:لو قال رجلان اشترينا منك شيئا بكذا وصدق أحدهما فالحكم فيه كالارث .

ومنها:لو ادعى اثنان اتهابهما عينا من رجل وأنهوهبه منهما وسلمه اليهما فصدق المدعي عليه أحدهما وكذب الثاني فيسلم للمصدق النصف ، وهل يشاركه فيه المكذب لاعترافه بأنه شريكه في كل جزء منه ؟ فيه [3] وجهان حكاهما الامام في باب الرهن وقال انهما يجريان في كل ملك وحق يتلقى من عقد على سبيل الشيوع .

ومنها:الديون المشتركة فيذِمَم الناس ، اذا أذن أحد الشريكين للآخر في قبض ما « له »[4] على زيد على أن يختص به ، فهل يختص به اذا قبض قولان

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ما يشارك قطعاً » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ما يشارك » .
(٣) في (د) « ففيه » .
(٤) في هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

أظهرهما المنع ذكره الرافعي » آخر القسمة عن السرخسي .

ومنها:لو ادعيا دارا ارثا فصدق المدعَى عليه أحدهما[1] « في نصيبه فانه يشاركه المكذب على المنصوص » وخرج[2] « الغزالي فيه وجهين ، وأشار الرافعي » رحمه الله لتفرده .

« الثالث »[3] مالا يشاركه فيه « قطعا »[4] ، كما « لو »[5] ادعى على ورثة أن مورثكم اوصى لي ولزيد بكذا ، وأقام شاهدا وحلف معه وأخذ نصيبه لا يشاركه « فيه »[6] الآخر قطع به الرافعي في الشهادات ، وينبغي أن يجيء فيه خلاف ما لو قالا اشتريناه منك بكذا وصدق أحدهما ، فلو أقام الوارث الخاص شاهدين أخذ نصيبه ولا يشاركه « فيه »[7] الآخر ، ووقع في الحوادث رجل آجر نصيبه من دار وقبض الأجرة فسكن المستأجر جميع الدار وتعذر على شريكه أخذ أجرة نصيبه منه ، فقيل يشاركه ، « وينبغي أن لا يشاركه »[8] لأن المؤجر استفاد حقه بعقد يختص به ، ويرجع شريكه بأجرة « حصته »[9] على الغاصب ،وتشهد له « صور »[10] البيع الآتية .

الرابع : مالا يشاركه فيه على الأصح ، كما لو ادعى الورثة دينا لمورثهم وأقاموا شاهدا وحلف بعضهم فانّ الحالف يأخذ نصيبه ولا « يشاركه»[11] فيه من لم

(١) ما بين القوسين ساقط من (د). (٢) في (د) « وصرح » .
(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) (٤) في (د) « ومنها » .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(٩) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(١٠) في (ب) « نصيبه » .
(١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « صورة » .
(١٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « يشارك » .

يحلف على « الصحيح »[1] المنصوص ، لأن اليمين لا تجزئ فيها النيابة .

والفرق بين هذه وبين ما اذا ادعيا دارا ارثا وصدق أحدهما كما سبق ان الحق هنا انما يثبت بالشاهد واليمين ، فلو شركنا الناكل للكناه بيمين غيره ، وفي الأولى انما يثبت[2] باقرار « المدعى عليه ثم يترتب على اقراره » اقرار[3] المصدق بأنه ارث ذكره الرافعي في باب الشاهد واليمين.وفي المعاياة : لو ادعى الورثة دينا لمورثهم وأقاموا شاهدا واحدا وحلفوا استحقوا فان امتنع بعضهم من اليمين فالحالف يأخذ قدر نصيبه ولا يشاركه غيره فيه .

ولو كانت الدعوى « في دار أو ثوب »[4] ، وحلف بعضهم شاركه الباقون « فيما يخلص »[5] والفرق بينهما أن الدين في الذمة فكل من حلف أثبت حقه فيها ومن لم يحلف لم يثبت له حق والدار معينة « فما يخلص منها »[6] يشتركون فيه ، وكأن الباقي مغصوب من جماعتهم .

ومنها:لو باع العبدَ مالِكاهُ فهل ينفرد أحدهما بقبض حصته من الثمن؟ وجهان أحدهما لا ، فلو قبض شيئا شاركه الآخر كالميراث ، وأصحهما نعم ، كما لو انفرد بالبيع ، وعلى هذا فلا يشاركه ، ذكره الرافعي في آخر الشركة ، وهذا كله في الدين . أما العين فحكى في المطلب عند نكاح السفيه وجهين فيما لو كان بين اثنين صبرة قمح فأخذ أحدهما نصيبه منها من غير اذن شريكه جاز في وجه ، لأنه لو طلبه لم يكن له منعه،ويؤ يدهذا ماحكاهالرافعي في الصيد عن البغوي : لو اختلطت

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل ذكر الناسخ كلا ما سبق ذكره وقد ذكره هنا سهواً بين هاتين الكلمتين فيما جاء من الأصل هو « يثبت بالشاهد واليمين فلو شركنا الناكل بإقرار » .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٤) في (د) « داراً أو ثوباً » .

(٥) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فيما يخلص منها » .

حمامة الغير فله الأكل بالاجتهاد الى أن يبقى واحدة كما لو اختلطت « تمرة بتمر الغير »[1] ، قال الروياني ليس له أكل واحدة حتى يصالح الغير أو يقاسمه .

ولو انصب حنطة له أو مائع له على مثله لغيره وجهل قدرها فكاختلاط الحمام .

ولو اختلط درهم أو دراهم حرام « بدراهم له،ودهن »[2] بدهن ونحوه من المثليات ولم يتميز : فصل [3] قدر الحرام وصرفه لمن هو له والباقي له .

وقال في البحر لو كانت الصبرة بينهما قسمين فاقتسما أخذهذاقفيزا وهذا قفيزا « فقد »[4] جاز ، ولا يجوز لأحدهما أن يستوفى كل حقه منها ثم يكال للآخر ما بقي،لجواز أن يتلف الباقي قبل أن يكال للشريك الآخر،لانهما استويا في الملك فيستويان في القبض ، قال،ولو اتفقا على المبتدئ منهما بأخذ القفيز الأول « جاز،ولو لم يتفقا أقرع بينهما في أخذه ويكون استقرار ملك الأول »[5] على ما أخذه موقوفا على أن يأخذ الآخر مثله ، فلو أخذ الأول قفيزا من تلك الصبرة رد نصف القفيز .

البحث « الثاني »[6]

اطلاق الشركة ، هل ينزل على المناصفة أو هو مبهم يفتقر الى « تفسير »[7] فيه خلاف في صور :

« منها »[8] : لو اشترى سلعة ثم قال لغيره اشركتك معي واطلق فقيل يفسد العقد للجهالة ، والأصح الصحة ، وينزل على المناصفة ، ولو تعدد الشركاء ،

---

(١) في د) «بتمر الغير تمرة» .
(٢) في (ب) «بدراهمه أو دهن»
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فقيل » .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د).
(٥) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٦) في (د) « الثالث » .
(٧) في (د) « نفس » .
(٨) في (د) « ومنها » .

فهل يستحق « الشريك »[1] نصف ما لهم أو مثل واحد منهم ، كما لو اشتريا شيئا ثم اشركا ثالثا فيه فهل له نصفه أو ثلثه لم يتعرضوا له والأشبه الثاني .

ومنها لو أوصى « بمائة لزيد »[2] وبمائة لعمرو ، وقال لخالد أشركتك معهما فله نصف ما في يدهما في قول قاله الهروي في الاشراف .

ومنها لو قال أنا وفلان « شريكان »[3] في هذه الدار أو في هذا المال ، قال الدبيلي في أدب القضاء فالظاهر انه بينهما « نِصفَين »[4] ، فلو قال بعد ذلك أن « المقر له »[5] الربع أو الخمس أو العشر من أصحابنا من قال « انه »[6] يسمع ويحلف معه ، لأن ذلك محتمل ، قال والظاهر الأول ، وهو كما قال من جهة النقل ، « لكن الناس »[7] يطلقون هذا اللفظ لمن له أدنى جزء في الْقُرْبِ فيقول زيد شريكي في كذا ويريدون به أصلَ الشركة ، وتَفاوُتَ الأجزاء[8] فالمختار القبول ، أما لو قامت بينة بأن زيداً وعمراً شريكان في كذا وهو مشترك بينهما ، فالظاهر أن البينة تستفسر عن مقدار النصيبين فان لم يبينا والعين بيدهما جعل بينهما نصفين وان كانت بيد أحدهما ، فهل يرجع في مقدار نصيب الآخر اليه أو يقضى بالنصف فيه نظر .

ومنها قال المزني في المنثور قال الشافعي « رحمه الله »[9] لو قال لها أنت طالق ثلاثا ثم قال لأخرى أنت شريكتها في هذا الطلاق ، ثم قال لأخرى أنت شريكتهما في هذا الطلاق تطلق الأولى ثلاثا والثانية اثنتين والثالثة واحدة ، « لأنه يحصل »[10]

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٢) في (ب) « لزيد بمائة » .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « نصفان » .

(٥) في (د) « للمقر له » .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٧) في (د) « لكن غالب الناس » .

(٨) في (د) « وتفاوت الآجز » وفي (ب) « وتفاوت الأخر » .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

(١٠) في (د) « لا يحصل » .

في كل واحدة طلقة ونصف والطلاق لا يتبعض فيكمل فيحصل طلقتين ، قال المزنى وعندى تطلق كل واحدة منهن ثلاثا لظاهر التشريك .

* الشك يتعلق به مباحث *

الأول :

في حقيقته وهو في اللغة مطلق التردد وفي اصطلاح الأصوليين تساوي الطرفين فان رجح كان ظنا والمرجوح وهماً ، وأما عند الفقهاء فزعم النووي أنه كاللغة في سائر الأبواب ، لا فرق بين المساوى والراجح وهذا إنما قالوه في الأحداث وقد فرقوا في مواضع كثيرة « بينهما »[1] .

« ومنها »[2] في باب الايلاء لو قيد بمستبعد الحصول في أربعة أشهر كنزول عيسى صلى الله عليه وسلم فمولٍ وان ظن حصوله قبلها فليس بمولٍ قطعا وان شك فوجهان أصحهما كذلك .

ومنها:ما سبق في الحياة المستقرة شك في المذبوح هل فيه حياة بعد الذبح حرم للشك في المبيح وان غلب على ظنه بقاؤها حلت .

ومنها:« في »[3] باب القضاء بالعلم لم يجعلو للتساوي أثرا واعتبروا الظن المؤكد وكذلك في الصيد اذا توارد عليه إثنان في بعض « صورة »[4] .

ومنها:في الأكل من مال الغير إذا غلب على ظنه الرضا جاز ، وان شك فلا ومثله وجوب ركوب البحر في الحج ان غلبت السلامة وان شك فلا ومثله في المرض المخوف إذا غلب على ظنه كونه مخوفا نفذ التصرف من الثلث ، وان شككنا في كونه

---

(١) في (د) « بينهما » .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) وفي (ب) «منها» .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب).

(٤) في (د) « صور » .

« مخوفا »[1] لم ينفذ إلا بقول أهل الخبرة .

ومنها قالوا في كتاب الطلاق أنه لا يقع بالشك « فأرادوا »[2] به الطرف المرجوح ، « ولهذا »[3] قال الرافعي في « باب »[4] الاعتكاف قولهم ، لا يقع الطلاق بالشك مسلم لكنه يقع بالظن الغالب.انتهى .

ويشهد له:لو قال إن كنت « حاملا »[5] فأنت طالق ، فاذا مضت ثلاثة اقرؤ من وقت التعليق وقع الطلاق مع أن الأقرؤ لا تفيد إلا الظن ولهذا أبدى الإمام احتمالا بعدم الوقوع ، وكذلك لو قال ان حضت فأنت طالق فحاضت وقع الطلاق بمجرد رؤية الدم ، ولا يتوقف على مضي يوم وليلة ، وفيه وجه « بتوقفه[6] عليها » إذ به يتحقق أنه ليس دم فساد ، والطلاق لا يقع إلا باليقين « وهو[7] يؤيد » احتمال الإمام في التي قبلها .

وقالوا:لو عصر عنبا ثم قال « إن لم[8] يكن » تخمر ثم تخلل فأنت طالق ثم انه وجده خلا وقع الطلاق ، لأن الغالب أنه لا يتخلل إلا بعد التخمر .

« ومنها »[9] سئل القاضي الحسين عمَّن قنت في ركعتي الفجر على اعتقاد « أنها »[10] فرض ثم تذكر في آخر الصلاة « قال »[11] صلاته باطلة ، لأنه في الحقيقة شك في النية أنه نوى الفرض أو النفل واتيان أفعال الصلاة على الشك يقتضي البطلان « قال صاحب الكافي وفيه نظر ، لأنه الحق الظن بالشك والشك يقتضي

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٢) في (ب) « وأرادوا » وفي (د) « وأراد » .

(٣) في (د) « وهذا » .

(٤) في (د) « كتاب » .

(٥) في (ب) « حايلا » .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « يتوقف عليها » .

(٧) في (د) « ويؤيد » .

(٨) في هامش (ب) «صوابه ان كان» .

(٩) في (د) « قلت » .

(١٠) في (ب) و(د) « أنها » .

(١١) في (د) « بان » .

التردد وإتيان شيء من أفعال الصلاة مع التردد في النية يقتضي البطلان »[1] .
والظن لا يقتضي التردد ، بل غاية « ما »[2] فيه أن يكون خطأ وسهواً والخطأ في الصلاة لا يفسدها .

الثاني :

الشك الطارىء بعد الشروع لا أثر له في مواضع :

أحدهـا : أن يتذكر المشكوك فيه على قرب كما لو شك في أصل النية وتذكر على القرب قبل مضي قدر ركن تصح صلاته ، وكذا لو شك الصائم في النية وتذكر قبل مضي أكثر النهار صح صومه .

ويستثنى صورتان :

إحـداهما ـ ما لو صلى المسافر وشك هل نوى القصر أم لا؟ يلزمه الإتمام ، وان تذكر في الحال أنه نوى القصر نص عليه في الأم ،وتابعوه .

الثانية ـ إذا صلى بالاجتهاد في القبلة ثم ظهر له الخطأ في أثناء الصلاة فان عجز عن الصواب بالاجتهاد « على »[3] القرب بطلت صلاته ، وان قدر عليه على القرب فانه يستأنف على الصواب في زيادة الروضة .

ثانيها »[4] الشك بعد الفراغ من العبادة ، قال ابن القطان في المطارحات ، « فرق »[5] « الإمام »[6] الشافعي بين الشك في الفعل وبين الشك بعد الفعل فلم يوجب إعادة الثاني ، لأنه يؤدي إلى المشقة ، فان المصلي لو كلف أن

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) « وساقطة من الأصل » .
(٣) في الأصل « عن »
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «ثالثها».
(٥) في (د) « قال » .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

يكون ذاكرا لما صلى لتعذر عليه ذلك ولم يطقه أحد فسومح فيه وبيانه بصور :

منها:لو شك بعد السلام في ترك فرض لم يؤثر على المشهور نعم إن كان المشكوك فيه هو النية وجبت الاعادة .

قال النووي:وكذا لو شك في الطهارة في الأصح ، والفرق أن الشك في الأركان يكثر لكثرتها بخلاف الطهارة ، وقياسه كذلك في باقي الشروط ، لكن سيأتي عن النص عدم الاعادة في صورة الطهارة للطواف ، فلا يحتاج للفرق .

ومنها:لو قرأ الفاتحة ثم شك بعد الفراغ منها في حرف فلا أثر له،كما قاله في شرح المهذب عن الشيخ أبي محمد.وكأن الفرق بينه وبين الشاك في ترك ركن من أركان « الصلاة أنها »[1] يسيرة مضبوطة فلا مشقة في ضبطها بخلاف حروف الفاتحة وتشديداتها فانها كثيرة فلم يؤثر الشك بعد الفراغ منها في ترك بعض حروفها للمشقة ، وقياس التشهد ، « الحاقه »[2] بالفاتحة .

ومنها:في فتاوي النووي توضأ المحدث وصلى الصبح ثم نسي أنه توضأ وصلى فأعادها ثم علم ترك سجدة في إحدى الصلاتين ومسح الرأس في إحدى الطهارتين فطهارته صحيحة الآن ، وعليه إعادة الصلاة لاحتمال أنه ترك المسح من الأولى والسجدة من الثانية ، ونظيره ما حكاه ابن القطان في المطارحات فيمن نسي صلاة من الخمس وصلى الخمس ثم علم ترك سجدة من واحدة من الخمس التي صلاها ، فانه لا يلزمه الاعادة ثانيا ويمكن توجيهه بأمرين :

«أحدهما»أن السجدة لم نتحقق أنها متروكة من الصلاة المتروكة ، بل يحتمل أن تكون من غير المتروكة وهو الأكثر وقوعا ، لأن وقوع واحد من أربع أكثر من وقوع واحد بعينه .

(١) في (ب) «الصلاة في الصلاة أنها»   (٢) في (ب) « التحاقه » .

« والثاني »[1] أنا لو أوجبنا الاعادة ثانيا لم نأمن وقوع مثل ذلك في المرة الثانية والثالثة كما قالوه في أنه لا يجب قضاء الحج الذي وقع فيه الافساد مرة ثانية .

ومنها:لو شك بعد الفراغ من الوضوء في ترك مسح الرأس أو غيره فوجهان أصحهما « لا يؤثر »[2] ، كما لو شك في الصلاة بعد الفراغ منها.قيل « للشيخ أبي حامد »[3] فيؤدي ذلك إلى دخوله في الصلاة بطهارة مشكوك فيها،قال:يجوز ذلك ، كما لو شك هل أحدث أم لا.وفرق غيره بأنه « ثم »[4] تيقن الطهارة بعد أن شك في الحدث ، والأصل عدمه « وها هنا تيقن الحدث وشك في أنه زال أم لا والأصل[5] عدمه » .

ومنها:لو شك بعد الفراغ من غسل النجاسة عن الثوب أو البدن هل استوعبه وينبغي أن تكون كالتي قبلها .

وفي فتاوي البغوي لو استجمر وصلى وشك هل استعمل حجرين أو ثلاثة فحكمه حكم من توضأ ثم بعد الوضوء شك في مسح الرأس وصلى ثم بعد الفراغ شك في ركن وفيه خلاف،فإن قلنا لا تجب اعادة الصلاة فها هنا لا يعيد هذه الصلاة ، لكن لا يجوز أن يصلي به صلاة أخرى بعد الشك ما لم « يستكمل »[6] الاستنجاء ، « لأنه »[7] حالة شروعه متردد بين كمال الطهارة وعدمها ، ولو وقع هذا الشك في أثناء الصلاة أتمها .

قلت:ويجيء مثله في صورة الوضوء،وما سبق من التصحيح هو المذكور في الروضة.وفي كتاب الحيل للقزويني:لو:توضأ وصلى ثم أحدث وشك هل مسح رأسه

---

(١) في (د) « الثاني » . (٢) في (د) « لا يؤثر لا يؤثر » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الشيخ أبي محمد » .
(٤) في (ب) و(د) « لم » .
(٥) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .
(٦) في (د) « يستشكل » . (٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «لأن» .

في ذلك الوضوء أم لا،تجب عليه الاعادة .

ولو أنه صام ثم لما دخل الليل شك هل كان نوى فيه أم لا،لم « يضره »[1] ، لأنه خرج من كل واحد منهما ولو اعترضه الشك في الوضوء قبل الحدث بطل الوضوء والصلاة على المذهب المعول وكذلك لو اعترضه الشك قبل الخروج من الصوم .

ومنها لو شك الصائم في النية بعد الغروب فلا أثر له « وقد تعرض[2] له » في الروضة في صوم الكفارة .

ومنها لو طاف للعمرة ثم شك هل طاف بطهارة أم لا لم يلزمه اعادة الطواف ، لأنه أدى العبادة في الظاهر ، فلا يسقط حكم ذلك بالشك.نقله في البحر عن رواية الشيخ أبي حامد عن النص ، وحكاه المحاملي في التجريد عن نص الأم ، قال:وهكذا الحكم في المصلي يشك بعد الفراغ .

ومنها لو صام يومين أحدهما فرض والآخر نفل وعلم أنه ترك النية في أحدهما وجبت إعادة الفرض ، وقال والد الروياني:لا يجب للشك ، قاله في البحر .

« ثالثها » :الشك في المانع . وذلك أنا نقول ما كان وجوده شرطا كان عدمه مانعا ، فالشرط في البيع والسلم القدرة على التسليم والعجز مانع ، واذا شككنا في الشرط ، لا يثبت الحكم ، واذا شككنا في المانع منه « أثبتنا »[3] الحكم عملا بالأصل في الموضعين .

فان قيل:يلزم من هذا التناقض ، لأنه يلزم عند الشك في الشرط أن لا يترتب الحكم لأجل الشك في الشرط وان « ترتب »[4] ، لأنه شك في المانع وذلك محال .

(١) في (ب) و(د) « يضر » .

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

(٣) في (د) « أثبت » .

(٤) في (ب) في (ب) و(د) « يترتب » .

والجواب « قال »[1] ابن الرفعة أنا لا نرتب الحكم عند الشك في الشرط إذا كان وجوديا كما إذا شك هل تطهر أم لا ، « لأن »[2] الطهارة شرط ، والأصل عدمها ، أما إذا كان عدميا ، فالأصل العدم فترتب الحكم عليه.ويدل له قول بعض أصحابنا « رحمهم[3] الله » : إذا قال إن خرجت بغير إذني فأنت طالق فخرجت وادعى أنه أذن وأنكرت الاذن « فالقول »[4] قولها ويقع الطلاق لأن الأصل عدمه ومن لم يوقعه يتمسك بأن الأصل بقاء النكاح ، وكذا يقال هنا إنما رتبنا الحكم عند الشك في وجود المانع ، إذا كان « المانع »[5] وجوديا ، كما إذا تيقن الطهارة وشك في الحدث فانه مانع والأصل عدمه فان كان عدميا فلا « يترتب »[6] الحكم ، واذا تقرر ذلك أنتج أن ما كان وجوده شرطا فعدمه مانع وعند الشك « في وجوده »[7] لا « يترتب »[8] الحكم لأن الأصل عدم وجود ذلك الشرط ، والأصل وجود المانع فلا « تناقض »[9] .

رابعها : أن يعارضه أصل «ضعيف[10]» فيضعف الشك حينئذ .

ويتضح بصور :

«احداها[11]» لو أحرم وتزوج وشك هل كان تزويجه قبل الاحرام ، أو[12]

---

(١) في (ب) «قاله»
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «فان»
(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « القول » .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) وهامش (ب) وساقطة من الأصل .
(٦) في (ب) « مرتب » .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « في نحو جوده » .
(٨) في (ب) « مرتب » . (٩) في (د) « يتناقض » .
(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب).
(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « أحدها » .
(١٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أم » .

بعده فالنكاح صحيح نص عليه «الشافعي[1]» «رحمه[2] الله» فيما نقله الماوردي «ووجهه[3]» أن الأصل عدم «الاحرام[4]»، وقال الدارمي نص الشافعي «رحمه[5] الله» «أي[6]» من جهة الورع على ايقاع طلقة، ويعطى نصف الصداق ان سمى والمتعة ان لم يسم، قال وفي الحكم النكاح صحيح وخرج بعض أصحابنا قولاً أنه باطل «بناء[7]» على الملفوف .

«الثانية[8]» لو أراد المعتمر ادخال الحج قبل الطواف جاز وبعده: يمتنع، فلو شك هل أحرم بالحج قبل الطواف أو بعده، قال «الاصحاب[9] الأصل» يجزيه، لأن الأصل جواز ادخال العمرة على الحج، الا أن يتيقن «ما يمنع[10]»، حكاه الماوردي أيضا .

«الثالثة» أحرم بالحج وشك هل أحرم به قبل أشهره أو بعدها كان محرما بالحج نقله صاحب البيان عن «العمري[11]»، قال لأنه على يقين[12] من هذا الزمان، وفي شك « مما » تقدم .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب). (٣). هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «وجهه»

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الأجزاء » .

(٥) هده الجملة الدعائية ذكرت في (ب) (٦). في (د) « أنه » .

(٧) هده الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٨) هكذا في (ب) وفي (د) « والثانية وفي الأصل « ثانيها » .

(٩) كلمة « الأصحاب » ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل وكلمة « أصل » ذكرت في الأصل وساقطة من (ب) و(د) .

(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ما يمتنع » .

(١١) هو الحسين بن محمد أبو الفتح ناصر الدين المعروف بالشريف العمري من نسل عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو من فقهاء الشافعية من أهل مرو له مصنفات توفي سنة أربع وأربعين وأربعمائة أنظر طبقات ابن السبكي حـ ٥ ص ٣٥٠ ـ العبادي ص ١١٢ ـ طبقات المصنف ص ٤٩ .

(١٢) كلمة « على » ذكرت في هامش (ب) وكلمة « يقين » وهي في «د» (يتيقن » وفي الأصل « تعين » وفي (ب) « يقين » كما هي مثبتة » .

ومن هذه المسألة يؤخذ «أن[1]» صورة المسألة فيما «لو[2]» تيقن دخول أشهر الحج، فان شك هل دخلت أم لا «انعقد[3]» عمرة .

ولهذا قال : لو أحرم قبل أشهر الحج ثم شك هل أحرم بحج أو عمرة فهو عمرة »[4] ، لأنه لا شك فيه ، وفي البحر لو أحرم بالحج ثم شك وهو في أشهر الحج ، هل أحرم في أشهر الحج أو قبلها هل يلزمه الحج أو العمرة « أو »[5] هما؟ وجهان عن والدي . أحدهما يجتهد ويبني على غالب ظنه والثاني يأتي بالحج « فيتيقن »[6] سقوط الفرض . وأصلها إذا أحرم في وقته ثم نسي بماذا أحرم ما الذي يلزمه ؟ فيه قولان ، هذا إذا لم يعلم وقت الاحرام ووقت دخول الأشهر ، وشك في وقت الاحرام من الأشهر فان علم وقت الاحرام وشك في وقت دخول الأشهر لزمه العمرة لأن الأصل أن الأشهر لم تدخل .

الرابعة: اذا قلنا لا يصح اقتداء الشافعي بالحنفي اذا ترك واجبا عند الشافعي كما نقله الرافعي عن الأكثرين فلو شك هل ترك أو أتى به فوجهان أصحهما في الروضة الجواز، كما لو تحقق أنه أتى به مع أن الاصل عدمه ويحتمل بناؤها على الاصل والظاهر .

ويشكل عليه ما لو شك في ادراك حد الإجزاء في الركوع، لا تحسب ركعة في الأظهر .

الخامسة:اذا شك في «التقدم[7] » على أمامه في الموقف لم يضره على الأصح المنصوص، وقيل ان جاء من بين يدي الامام ضر، والا فلا وهو القياس، ولكن

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) في (ب) و(د) « إذا » .   (٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «إنعقدت»

(٤) في (د) « فإن شك هل دخلت أم لا انعقد عمرة » .

(٥) في (د) « أم » .   (٦) في (د) «ليتقن» وفي (ب) «ليتيقن».

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « التقديم » .

وجه النص أن الصلاة انعقدت على الصحة، والشك في المبطل، والأصل عدمه .

واستشكل عليه ما لو صلى وشك هل تقدم على الامام بالتكبير أم لا لا تصح صلاته ولعل الفرق أن الصحة في الموقف أكثر وقوعا فانها تصح في صورتين وتبطل في واحدة :

فتصح مع التأخير والمساواة وتبطل مع التقديم خاصة، والصحة في التكبير أقل وقوعا فانها تبطل بالمقارنة والتقدم، وتصح في صورة واحدة وهي التأخير .

السادسة: لو حلف ليضربنه مائة سوط فشد مائة وضربه بها «ضربة[1]» بَرّ إن علم اصابة الكل، وان شك في اصابته، فالنص أنه لا يحنث ونص فيما اذا حلف ليدخلن الدار اليوم الا أن يشاء زيد ولم يدخل ومات زيد،ولم يعلم هل شاء أم لا، «أنه[2]»، وفيه طريقان «أصحهما تقرير[3]» النصفين «والفرق أن الضرب سبب ظاهر في الانكباس والتثقيل[4]» فيكتفي «فيه[5]» ولا امارة هنا تدل على مشيئته والأصل عدمها«قال[6]»النووي ذكر الدارمي وابن الصباغ والمتولي انه «اذا[7]» شك حنث، وانما «لم[8]» يحنث على المنصوص اذا غلب على ظنه اصابة الجميع وهو أحسن، لكن الأول أصح، لأنه بعد هذا الضرب شك في الحنث والاصل عدمه. انتهى .

قلت:قد قطع الامام باشتراط غلبة الظن وقال لا أقل من ذلك .

السابعة : لمس امرأة وشك هل هي محرم أو[9] أجنبية فتحرم وكذا[10] لو شك

---

(١) في (ب) و(د) « مرة » .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « انه لا يحنث » .

(٣) في (د) « أحدهما تقدير »

(٤) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٥) في (ب) «به» وساقطة من (د).

(٦) في (ب) « وقال » .

(٧) في (د) « إذ » .

(٨) في (ب) و(د) « لا » .

(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «أم».

(١٠) في (ب) « وكذلك » .

الامس هو «أم[1]» ملموس «فملموس[2]» جزم في زوائد الروضة .

ولو تيقن بعد الطهارة أنه رأى رؤ يا وشك هل كان النوم الذي رأى «فيه[3]» تلك الرؤ يا على هيئة الاضطجاع أو القعود، قال البغوى يحكم بحدثه، قال النووى والصواب عدم الانتقاض للشك في الموجب .

الثامنة:لو انتبه فرأى بللا وشك أنه «ودى[4]» أو منى، فالمذهب أنه يتخير فلو غلب على ظنه أنه منى لكون الودى لا يليق بطبعه «أو لتذكر[5]» وقاع تخيله في النوم قال الامام يجوز أن يقال يستصحب يقين الطهارة، ويجوز أن يحمل الأمر على غالب الظن، «قال[6]» الرافعي في باب الغسل والاحتمال الأول أوفق لكلام المعظم انتهى، وفي هذا اعمال الطرف المرجوح .

التاسعة:وقعت نجاسة في ماء «وشك[7]» هل هو قلتان فالمنقول نجاسته والامام احتمال أنه طهور، قال النووى وهو المختار للشك في التنجيس .

العاشرة:ادخل الكلب فاه في اناء وخرج بلا رطوبة لم يحكم بنجاسة الاناء ولو خرج وعليه رطوبة فوجهان أصحهما كذلك لاحتمال أن يكون من لعابه، والأصل طهارة الاناء .

أما اذا لم يعتضد مقابله بأصل فينتهض الشك كما لو شك بعد الفجر هل نوى أم لا لم يصح صومه ويلزمه الامساك والقضاء، وفي البحر أنه يصح وهو بعيد .

ولو شك هل كانت نيته قبل الفجر أو بعده، قطع الأصحاب بأنه لا يصح،

(١) هكذا في (ب) وفي (د) « أو » وسقطت من الأصل .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(٤) في (د) « مذي » .
(٥) في (د) « ولتذكر » .
(٦) في (د) « قاله » .
(٧) في (ب) « فشك » .

قال النووي ويحتمل أن يجيء فيه خلاف، وكذا لو توضأ بماء وشك هل هو مائع أو ماء لم يصح لوجوب النية وشرطها الجزم وهو مفقود.

ولو استنجى بشيء وشك هل هو عظم أو مطعوم أو غيره مما يمتنع الاستنجاء »[1] به فهل يجزئه ؟ « قولان »[2] :

ولو مَسّ[3] من له كفان[4] عاملتان أو غير عاملتين « باحداهما »[5] ، فانه ينتقض مع الشك في أنها أصلية أو زائدة وكذا « الذكران »[6] ، كما يفهمه كلام الروضة في باب اللمس ، وحكى في شرح المهذب عن البيان أنه لا ينتقض أحد العاملين كالخنثى وهو القياس .

البحث الثالث :

اذا «أقدم[7]» شاكا في حصول الشرط، ثم بان مصادفته هل يجزيه «هو على ضربين»

أحدهما :

أن يكون مما تجب فيه النية أو بنى على الاحتياط، فلا يجزيه[8]»، كما لو صلى شاكا في دخول الوقت ثم بان دخوله، وكما لو توضأ بالاناء المشتبه من غير اجتهاد ثم تبين أن الذي توضأ به كان طاهرا لم تصح صلاته ولا وضوؤه، فلو غسل به نجاسة لم يصح بناء على نيته قبل التبيين وتصح بعد التبيين بناء على المشهور أن ازالة النجاسة لا تفتقر للنية.

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د).
(٣) في (ب) و(د) « لمس » .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «كفين»
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل « بأحدهما » وفي (ب) « بأحديها » .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « الذكرين » .
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) « قدم » .
(٨) ما بين القوسين ساقط من (د).

ولو شك في جواز المسح على الخف فمسح ثم تيقن فانه يجب عليه اعادة المسح، ويقضي ما صلى به .

ولو تيمم وهو شاك في دخول الوقت، ثم بان انه في الوقت لم يصح تيممه وكذا لو طلب الماء في هذه الحالة، ثم تبيين ان لا ماء، لم يحسب تيممه .

ولو ظن أن عليه فائتة ولم يتحققها فتيمم لها، ثم تذكرها، لم يجز ان يصليها بذلك التيمم، لأن وقت الفائتة «بالتذكر[1]» .

قال الشاشي وينبغي ان يكون على الوجهين فيمن توضأ «محتاطا[2]» «بماء طاهر[3]» ، ثم تبين حدثه ، وكذا لو صام الأسير في «مطمورة[4]» من غير اجتهاد ثم بان أنه صام في الوقت لم يصح ، أو اشتبهت عليه القبلة فصلى بغير اجتهاد وتبين أنه صلى للقبلة ، وكذا لو حكم القاضي بغير اجتهاد ثم «بان مصادفته[5]» للمستند لا يصح .

ولو ولى الامام قاضيا وهو لا يعلم اتصافه بالأهلية لم يصح وان «كان أهلا[6]» ، ومن لا يجوز أن يكون قاضيا «لو ولى[7]» ، وحكم لم تنفذ أحكامه وان كانت صوابا ، قاله الدبيلي في أدب القضاء ، وحكى «ابن عبدان[8]» في الشرائط من

(١) في (د) « بالتذكرية » .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) . (٣) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) و(د) .

(٤) قال في المصباح حـ ٢ ص ١٢ ط . الثالثة طمرت الميت طمراً من باب قتل دفنته في الأرض وطمرت الشيء سترته ومنه المطمورة وهي حفرة تحفر تحت الأرض قال ابن دريد وبني فلان مطمورة إذا بنى بيتاً في الأرض هذا وانظر القاموس المحيط حـ ٢ ص ٨١ ط . الثانية .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بان أنه مصادفته » .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « كان من أهلا » .

(٧) في (د) « أو ولى » وفي (ب) « لو تولى » .

(٨) هو أبو الفضل عبد الله بن عبدان تثنية عبد كان شيخ همذان وعالمها ومفتيها أخذ عن ابن الآل وغيره وله كتاب الشرائط وهو كتاب صنفه في الفقه ـ توفي في صفر سنة ثلاث وثلاثين وأربعمائة انظر طبقات ابن هداية الله ص ٤٨ ـ طبقات ابن السبكي حـ ٥ ص ٦٥ ـ طبقات الأسنوي حـ ٢ ص ١٨٨ .

ولى «القضاء[1]» من غير أهلية فوافق الحق في حكومة نفذت تلك الحكومة عند الاصطخرى، قال وخالف جمهور الأصحاب .

ولو صلى خلف من شك في الاقتداء به، كالخنثى، ثم بان لم يصح .

ولو قال ان كنت حلفت فعبدي هذا حر عن ظهاري، ثم بان أنه ظاهر لا يعتق .

«ومنها[2]» لو أذنت لوليها ان يزوجها من زيد فوكل الولي في تزويجها، وأطلق فزوجها الوكيل من الذي عينته هي لوليها فانه لا يصح .

ولو ارتابت في العدة قبل انقضائها «لم تنكح[3] بعد» الأقراءان استمرت الريبة فلو نكحت بطل، وان بان بمصادفته للبينونة .

ولو باع صبرة بصبرة جزافا وخرجتا سواء لم يصح، وكذا لو تزوج امرأة وهو لا يعلم أنها أخته أم اجنبية أم معتدة فبانت أجنبية خلية .

ولو شك بعد الوقت هل الصلاة عليه أم لا «لم[4]» يلزمه قضاؤها، ولو قضاها ثم تبين انها كانت عليه لم يجزئه بلا خلاف، كما قاله في باب نية الوضوء من شرح المهذب، والقياس تخريجه على الوجهين فيمن شك في حدثه فتوضأ ثم بان حدثه لا يرتفع في الأصح .

الثاني : أن يكون بخلاف ما سبق فيجزئه في صور :

احداها لو وقف بعرفة شاكا في طلوع الفجر، ثم تبين أنه كان قد طلع فان وقوفه صحيح مسقط للفرض، قاله الشاشي في المعتمد .

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «القصاص» .
(٢) في (ب) و(د) «ومثلها» .
(٣) في (د) «لم تنكح إلا بعد»
(٤) في (د) «لا» .

الثانية : « إذا »[1] أحرم بالحج شاكا في دخول الوقت ثم بان أنه كان دخل فينبغي الصحة ، لأنه شديد اللزوم ، ويشهد له ما سبق في فصل الخطأ أنهم لو اجتهدوا في أشهر الحج وأحرموا « وبان »[2] الخطأ عاما أنه ينعقد حجا ، كما لو وقفوا العاشر « أو عمرة »[3] وجهان .

الثالثة:قال الدارمي : لو شك في طلوع الفجر فله الأكل، فان بان أنه أكل «من[4]» قبل الفجر «أو لم[5]» يبن فلا شك عليه أو بعده أعاد، وان شك في غيبوبة الشمس لم يأكل فان أكل فعلم أنها كانت غائبة فلا شيء عليه وان علم أنها لم تغب أو لم يتبين أعاد .

قلت وعلى هذا فالفرق بين ما إذا شك في الغروب ثم بان أنها غربت حيث لا يعيد لأنه صادف الليل وبين الصلاة أن العبادة هنا وقعت على الصحة ، ثم شك في المفسد بخلافه ثمّ فان ابتداءها وقع على الشك

الرابعة:شك الصائم في أنه نوى قبل الفجر فقطع الصيمري والماوردي «والعمراني[6]» بمنع الصحة، قال النووي ويحتمل مجيء وجه من الشك في ادراك ركوع الامام وان تذكر «بعد»[7] مضى أكثر النهار التبييت صح قطعا .

الخامسة:أحرم بالصلاة آخر وقت الجمعة ونوى الجمعة ان كان وقتها باقيا،

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وساقطة من صلبها من الأصل و(د) .
(٢) في (د) « بان » .
(٣) في (د) « أو غيره » .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د)
(٥) في (د) « ولم » .
(٦) هو أبو الخير يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليماني مصنف البيان والزوائد والسؤال عن ما في المهذب من الاشكال والفتاوى المتوفى سنة ثمان وخمسين وخمسمائة انظر طبقات ابن السبكي جـ ٤ ص ٣٢٤ ـ شذرات الذهب جـ ص ١٨٥ طبقات ابن هداية الله ص ٧٩ ـ تهذيب الأسماء واللغات جـ ٢ ص ٢٧٨ ـ هدية العارفين جـ ٢ ص ٥٢٠ .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

والا فالظهر، «ثم[1] بان» بقاء «الوقت[2]»، ومثله نية الصوم عن رمضان ليلة الثلاثين من شعبان اذا اعتقد كونه منه .

السادسة:باع مال أبيه يظن حياته فبان ميتا صح في الأظهر .

السابعة:عقد النكاح بخنثيين فبانا ذكرين صح في الأصح .

الثامنة:امرأة المفقود على القديم تتربص أربع سنين ثم تعتد لوفاته وتنكح، فلو نكحت بعد التربص والعدة فبان ميتا صح على الجديد في الأصح .

التاسعة:صلى أربع ركعات ظهراً بنية الفائتة ولم يعلم أن عليه ذلك ثم علم أنه كان عليه، قال صاحب البحر قال والدي يجوز عن فرضه الفائت، لأن بالاجماع لو صلى الظهر وفرغ «منه[3]» ثم شك في بعض فرائضه «يستحب[4]» الاعادة بنية الفرض فلولا ان الأولى اذا تبين «فسادها[5]» «تقع[6]» الثانية عن فرضه لم يكن للاعادة معنى وبان «بذلك[7]» أن شكه في وجوبه عليه لا يمنع صحة فعله، وقد صح ايضا أن من نسي صلاة من خمس صلوات يؤديها كلها وفي كل صلاة منها لا يعلم أنها واجبة عليه بعنيها فبان بهذا أن هذه المعرفة لا تكون شرطا فيما يؤديه من الصلوات .

قلت والمتجه جعل هذه الصورة من الضرب الأول ويؤيده ما سبق فيمن شك هل عليه صلاة ففعلها ثم تبين أنها عليه لا تجزئه .

العاشرة:لو ظن أن عليه دينا فأعطاه قدر الدين، وقال ان كان «عليه[8]» دين

---

(١) في (ب) « فبان » . (٢) في (د) « وقت » .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل « إعتقاد بنية الاستصحاب للوقت » وفي (د) « إعتضاض نيته باستصحاب الوقت » .

(٤) في (ب) « إستحبت » . (٥) في (ب) و(د) « فساده » .

(٦) في (د) « وتقع » . (٧) في (د) « ذلك » .

(٨) في (ب) « على » .

فهذا من قبل الدين «وان لم[1]» يكن فهو تبرع وهِبَة؟ ثم تبين أنه كان عليه دين يقع محسوبا، قاله المتولي، وفرق «بينها[2]» وبين ما سبق «بأن[3]» النية «هنـا[4]» ليست بشرط حتى «ان صاحب الدين لو أخذ[5]» قدر حقه من ماله تبرأ ذمته .

تنبيه :

قيد بعضهم «هذا[6]» الضابط فقال ما أتى به المكلف في حال الشك لا على وجه الاحتياط «ولا[7]» لامتثال الامر فوافق الصواب في نفس الأمر، فانه لا يجزئ لأجل اشتراط الجزم بالنية .

قال وخرج بقولنا «لا على وجه[8] الاحتياط» صور :

«أحدها[9] »: اذا شك هل أصاب الثوب نجاسة أم لا فغسله احتياطا ثم بان أنه كان نجسا، فانه لا يجزئ .

قلت: هذا انما يجيء على وجه ابن سريج الموجب للنية في ازالة النجاسة .

الثانية: المحدث اذا شك هل توضأ ام لا فتوضأ احتياطا ثم بان حدثه، فإنه يصح وضوؤه قطعا، لأن الاصل بقاء الحدث «فلم[10]» يكن للتردد هنا تأثير .

قلت: وتصويره مشكل، لأنه اما متطهر أو محـدث، فان كان متطهـرا فلا

---

(1) في (د) « ولم » .
(2) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بينهما » .
(3) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « أن » .
(4) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « هناك » .
(5) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) « ان لو صاحب الدين أخذ » .
(6) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بهذا » .
(7) في (د) « فلا » .
(8) هكذا في (ب) وفي الأصل « لا لأجل الاحتياط » وفي (د) « لا على الاحتياط » .
(9) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « احدها » .
(10) في (د) « لم » .

اعتبار به اذ لم ينو التجديد، بل نوى رفع الحدث وليس عليه، وان كان محدثا فلا يصح، لعدم جزم نيته.ويظهر تصويره فيما اذا قال نويت رفع «الحدث [1] ان» كان علي حدث، فان كان عليه حدث ارتفع، وان لم يتبين فصلاته صحيحة، ويغتفر التعليق هنا، كالمسافر اذا نوى خلف من شك في «نية[2]» القصر، فقال، ان قصر قصرت.

الثالثة:اذا نسي صلاة من الخمس ولم يعرف عينها، فانه يصلي الخمس ويبرأ مما عليه مع الشك في كل صلاة، لأنه أتى بها على وجه الاحتياط.

قلت:فلو تذكر المنسية بعد ذلك فقال النووي لم ار فيها نقلا وينبغي أن «يتخرج[3]» على الوجهين في وضوء الاحتياط.انتهى.

والظاهر القطع بعدم وجوب الاعادة وبه جزم صاحب البحر، والفرق «بينها[4]» وبين مسألة الحدث تحقق شغل الذمة، فهو جازم «به[5]» بقصد البراءة، ولا طريق الى معرفة اليقين حينئذ، بخلاف صورة الشك في الحدث، فانه ليس جازما بالشغل فافترقا.

وقولنا «ولا[6]» لامتثال الأمر «احترازاً[7]» مما اذا اجتهد وغلب على ظنه بالاجتهاد شيء، فانه يجوز تعاطيه، وان كان «الشك[8]» بعد قائما لأنه مأمور بالعمل بما غلب على ظنه.نعم، اذا تيقن الخطأ بعد ذلك وجب عليه التدارك ومتى تجرد فعل العبادة مع الشك «من[9]» هذين القيدين كان غير مجزئ، كما في الصور السابقة.

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «الحدث وليسمليه أن».
(٢) في (ب) «نيته».
(٣) في (ب) «تخرج».
(٤) في (د) «بينهما».
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب).
(٦) في (ب) «أولاً».
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «احتراز».
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(٩) في (ب) و(د) «عن».

الرابع : الشك في اثناء العبادة لا يرفعه الا اليقين، ولا يجوز معه الا الاجتهاد،كالمصلي يشك في عدد الركعات، فانه يبنى على اليقين، ليتحقق الخروج عما شرع فيه، وكما اذا أحرم بنسك معين، ثم نسيه فالجديد الصحيح أنه لا يجتهد وطريقه «أن[1]» ينوي القران، ويأتي بأعمال النسكين، لأن به يخرج عما عليه بيقين، فانه ان كان قد نواه لم تضر نيته ثانيا كان نوى عمرة فلادخال الحج عليها جائز وان كان نوى حجا فلادخال العمرة عليه لا يقدح وان كان في «صحتها[2]» خلاف، وفي القديم يجتهد لامكان ادراكه بالتحري، كما في القبلة والأواني، والصحيح الأول، لأن التحري غير ممكن فانه شك في فعل نفسه لا امارة عليه، والاجتهاد انما يكون عند الامارات، ولأن كل عبادة أمكن أداؤها بيقين لا يجوز الاجتهاد فيها، ولا «يرد[3]» الاجتهاد. في القبلة والأواني والثياب والوقت لأن العبادة لا تحصل بهابيقين، الا بعد فعل محظور، وهو أن يصلي الى غير القبلة ويتوضأ بماء نجس ويصلي في ثوب نجس ويصلي قبل الوقت، «فلذلك[4]» جاز الاجتهاد .

وقالوا لو اجتهد جمع في أوان فيها اناءان طاهران وغلب على ظن كل واحد «منهم[5]» طهارة واحد هل يجوز اقتداء بعضهم ببعض على القولين في مسألة الحج، حكاه الشيخ أبو محمد، «قال[6]» وهذا خلاف في «أن[7]» الاقتداء هل يجوز بالتحري والاجتهاد نعم يجوز الاجتهاد للصائم آخر النهار خلافا للأستاذ أبي اسحاق حيث قال لا يفطر الا بيقين والصحيح الأول كأركان الصلاة وخلافه جار فيها أيضا .

---

(١) في (ب) «أنه» .

(٢) في (د) «صحتها» . (٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «يراد» .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «ولذلك» .

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «منها» .

(٦) في (د) «وقال» وساقطة من (ب) . (٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

الخامس :

اذا شك هل فعل أم لا فالأصل أنه لم يفعل .

ومن ثم لو شك هل «رضع[1]» خمسا أو أقل أو هل رضع في الحولين أم بعد لم يثبت التحريم .

«ولو لم يتحقق[2]» المتوضيء خروج شيء منه ، ولكن شك هل خرج منه شيء هو «مني[3]» أم لا ، فلا خلاف، كما قاله في المطلب،أنه لا يلزمه شيء، لأن الأصل عدم خروج شيء، والأولى أن يغتسل لاحتمال خروج المني، وقد مثل هذا بمن يرى في نومه أنه قد احتلم ولا يرى في ثوبه بللا ، وقال وقضية مذهب مالك «رحمه الله[4]» فيما اذا شك هل أحدث أم لا «أنه يلزمه الوضوء[5]» أنه يلزمه في هذه «الحالة[6]» الغسل واذا فعل ثم شك هل «ترك فعلا[7]» فالاصل» أنه فعل، «لأن الصورة انه فعل[7]» يقينا، فلا يبطل بالشك في مبطله .

ومن ثم لو صلى ثم شك هل ترك بعضا لا يسجد للسهو .

ولو شك هل تقدم على الامام أم لا صحت صلاته على «النص[8]»، لأنه تيقن الفعل وشك في المبطل، وكذا لو شك في «اصابة[9]» الجميع في مسألة اليمين .

---

(١) في (د) «أرضع» .
(٢) في (د) «ولو تحقق» .
(٣) في (د) «شيء» .
(٤) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (د) .
(٥) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٧) في (ب) و(د) «تركه فالأصل» .
(٨) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «اليقين» .

ولو أدرك الصيد وفيه حياة مستقرة وتعذر ذبحه حتى مات حل فان لم يتعذر لم يحل، وكذا لو شك بعد موته، هل تمكن من ذكاته فيحرم أو لم يتمكن فيحل فقولان أصحهما الحل .

السادس :

اذا تيقن الفعل وشك في القليل والكثير حمل على القليل لأنه المتيقن .

كما لو شك هل طلق واحدة أواثنتين يبنى على واحدة ولا يخفى الورع .

ولو كان عليه دين وشك في قدره لزمه اخراج المتيقن فقط قطع به الإمام في «باب[1]» زكاة النقد اللهم الا أن تشتغل الذمة بالأصل فلا تبرأ الا بيقين، كما لو نسي صلاة من الخمس يلزمه الخمس .

ولو تيقن أنه ترك ركنا وأشكل عليه ذلك الركن لا يدري أنه القراءة أوالركوع أو الاعتدال، ففي فتاوى القاضي الحسين عليه أن يأخذ بأسوأ «الاحوال[2]»، ويرجع الى القراءة

ولو كان عليه زكاة ولم يدر هل هي بقرة أو شاة فإنهما تجبان ، قاله ابن عبد السلام « وقاسه »[3] على الصلاة ، ومنه يعلم تصويرها بما « إذا »[4] وجب عليه الأمران ، وأخرج أحدهما وشك فيه أما إذا وجب أحدهما فقط وشك في عينه فيتّجه إلحاقها بما إذا شك في الخارج هل هو مني أو مذي ، وقيل يجب عليه العمل « بموجبهما »[5] ، والصحيح التخيير .

ثم رأيت في فتاوى القفال : لو كانت له أموال من الإبل والبقر والغنم

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د). (٢) في (ب) « الحال » .

(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «وقياسه »

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٥) في (د) «بموجبها »

والنقد فشك في أن عليه « زكاة »[1] جملتها أو بعضها لزمه زكاة الكل ، لأن الأصل بقاء زكاته « عليه »[2] ، كما لو شك في الصيام وقال أنا شاك في العشر الأول هل على صيام ثلاثة أيام منه أو صوم جميعه لزمه قضاء جميعه .

قال ويفارق هذا ما لو شك في أن عليه درهماً من جملة الزكاة أو أربعين درهماً ولا يعرف عين « ذلك »[3] المال ، ولا يشير إليه فإن ههنا عليه الأقل ، « وقال »[4] في موضع آخر ، لو كان له مائتا درهم « في كيس ومائتان أخرى في كيس فشك هل بقي عليه خمسة دراهم »[5] من جملة زكاة هذه الدراهم فلا شيء عليه بخلاف ما لو شك في مائتين في كيس بعينه هل أخرج زكاته أم لا ، والأصل بقاؤه وعليه إخراجه .

ولو كان عليه كفارتان من ظهار أو عليه عشر كفارات فأعتق رقاباً ثم شك هل بقي عليه واحدة « منها »[6] أم لا لا شيء عليه ، بخلاف ما لو شك في ظهار بعينه ، كما لو قال أشك في الظهار الذي كان « في »[7] يوم « جمعة »[8] هل كفرته أم لا ، فهاهناالأصل وجوبها عليه « فتلزمه »[9] انتهى .

والظاهر أنه لو شك « أن »[10] عليه « زكاة خمسة »[11] أو عشرة لم يلزمه إلا خمسة .

قال الصيمري ولو علم أن عليه صوماً ولا يدري أنه من رمضان أو نذر أو

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وساقطة من صلبها ومن الأصل و(د) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) (٣) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٥) ما بين القوسين ساقط من (د) . (٦) في (د) «منهما »
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب)و(د) (٨) في (ب) و (د) «الجمعة »
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من «الاصل »
(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(١١) في (ب) و (د) «خمسة زكاة » .

كفارة فنوى صياماً أجزأه كمن نسي صلاة من خمس وقيل يفرق بينهما باستصحاب الأصل في كل صلاة وهنا بخلافه ثم ظاهرة أنه يكفيه يوم واحد ، وتجزئه هذه النية ، ويحتمل أن لا يبرأ « بيقين »[1] إلا أن يصوم ثلاثة أيام ، كما هو قياس نسيان الصلاة .

ثم رأيت في الاستقصاء أنه ينوي صوم اليوم الذي عليه ويجزئه كما لو كان عليه عتق ولم يدر هل هو عن قتل أو ظهار ، « فأعتق »[2] رقبة ونوى بها ما عليه من العتق ، فإنه « يجزئه »[3] ، كذلك ههنا .

ويفارق من نسي صلاة من الخمس ، لأن تعيينها بالنية واجب ، وذلك لا يمكن إلا بأن يصلي خمس صلوات بخمس نيات انتهى.

ومسألة العتق نقلها الإمام عن القاضي الحسين وقال ينوي بها العتق الواجب وقياس ما سبق وجوب رقبتين إذ التردد بين شيئين وهو ما يقتضيه كلام بعض العراقيين .

ولو تحققت المرأة أن عليها عدة وشكت هل هي عدة طلاق أو وفاة لزمها الأكثر .

ومثله لو اتخذ إناء من ذهب وفضة وجهل الأكثر منهما ولم يمكن تمييزه وجب عليه أن يزكي الأكثر ذهباً وفضة ، وإنما وجب الأكثر في هاتين الصورتين ، لأن المكلف فيهما ينسب إلى التقصير ، بخلاف ما لو رأى بللاً وشك حيث يتخيرّ .

« السابع »[4]

إذا أراد الخروج عن الشك استعمل الورع وهو تنزيل الأمر على أسوأ

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «عتق» .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «يجزي» .
(٤) في (د) «السادس» .

الأحوال ، ويدع ما يريبه إلى ما لا يريبه وفيه صور :

« إحداها »[1] المتطهر إذا شك في الحدث فالورع أن يحدث ثم يتطهر فإن تطهر من غير حدث ، قال ابن عبد السلام فالمختار أن الورع لا يحصل بذلك لعجزه عن جزم النية برفع الحدث ، لأن بقاء الطهارة يمنعه ، كما أن بقاء شعبان يمنع من جزم نية صوم رمضان ليلة الثلاثين من شعبان ، قال وهذا هو الجاري على أصول « الإمام »[2] الشافعي « رضي الله تعالى عنه »[3] من جهة أن استصحاب الأصل قد يمنع من الجزم .

ومثله لو شك في الخارج منه « هل هو »[4] مني أو مذي فإنه يتخيرّ في الأصح ، فإذا اغتسل كيف يخرج « من الخلاف »[5] بيقين ، لأنه لا يقدر على جزم النية فطريقه أن يجامع ثم يغتسل ، وكان بعض الأشياخ يستشكل قول ابن عبد السلام بالأمر بالجماع لما فيه من ابطال العبادة « وسد »[6] باب الورع على غير واجد البضع الحلال .

وذكر القاضي الحسين في تعليقه أنه إذا احتجم المتوضئ أو افتصد بعد أن صلى فإنه يستحب له تجديد الوضوء ليخرج من خلاف أبي حنيفة « رحمه[7] الله » فإنهما ناقضان للوضوء عنده فإن لم يكن قد صلى به شيئاً فإنه يكره « له »[8] التجديد ، لأنه في معنى الغسلة الرابعة المنهي عنها ، قال وكان ابن سريج في هذه

---

(١) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «أحدها» .
(٢) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د)
(٣) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) و (د)
(٤) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) وسقطتا من الاصل و(د) .
(٥) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب)
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «ويسد »
(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الاصل و(ب)

الحالة يمسّ فرجه ثم يتوضأ « وهو »[1] يؤ يد مقالة الشيخ عز الدين .

الثانية: « إذا »[2] شك المتوضئ هل غسل مرتين أو « ثلاثاً »[3] ، قيل يأخذ بالأكثر ولا يغسل أخرى « كيلا »[4] يقع في بدعة بتقدير الزيادة ، والأصح بالأقل فانه[5] إنما » يكون بدعة بتقدير تحقق « الزيادة »[6] .

الثالثة: من شك هل طلق أم لا أخذ بالأغلظ إذا أراد دوام النكاح قال الشيخ وطريق الورع أن يطلق طلقة معلقة على نفي الطلقة الثانية بأن يقول إن لم أكن طلقتها فهي طالق كيلا يقع عليه طلقتان .

قال ولو شك في الطلقة أرجعية هي أم خلع فليرتجع وليجدد النكاح ، لأنها إن كانت رجعية ، فقد تلافاها بالرجعة ، وإن « كانت »[7] خلعاً فقد تلافاها بالنكاح .

ولو شك أطلق قبل الدخول أم بعده ، فإن كان قبل انقضاء العدة فليجدد رجعة ونكاحاً ، وإن كان بعد انقضائها ، فليجدد النكاح .انتهى .

وروى ابن السمعاني في أماليه حكاية فيمن شك هل طلق امرأته أم لا فقال له أبو حنيفة: لا طلاق ، وقال له الثوري: راجعها ، وقال له شريك: طلقها ثم راجعها ، وجاء الى زفر « بن »[8] الهذيل : فقال « له »[9] سأضرب لك مثلاً رجل

---

(١) في (د) و (ب) «وهذا»

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الاصل .

(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «ثلاثة»

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «لئلا» .

(٥) هكذا في (ب) وفي الاصل و (د) «بالأقل وانما» ولا يخفى الفرق بين (ب) وغيرها .

(٦) في (ب) و (د) «الزائد» .

(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «كان»

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الاصل .

(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الاصل و(د) .

مر « بشعب يسأل »[1] ، قال لك أبو حنيفة: ثوبك طاهر وصلاتك تامة حتى تستيقن أثر الماء ، وقال لك سفيان: اغسله فإن يكن نجساً ، فقد طهرته وإن يكن طاهراً فقد زدته طهارة إلى طهارة ، وقال لك شريك: بل عليه ثم اغسله ، قال ابن السمعاني وما قاله شريك عندي أصح ، لأن قول أبي حنيفة خارج عن الاحتياط ، وقول سفيان يقتضي مراجعة على الشك .

قلت: ولم يصب من أدخل قوله في أخبار « المغفلين »[2] لخفاء مأخذه عليه وهو أن الرجعة مع الشك في الطلاق يصيرها كالمعلقة على شرط فلا يصح ، ومن ها هنا يعلم أنه لا يصح تمثيل قوله بمن « شك »[3] في نجاسة ثوبه فنجسه ثم غسله .

الرابعة: وهي مسألة أصولية ، إذا صدر من المكلف ذنب ونسيه فأراد التوبة عنه .

قال « ابن القشيري »[4] « في المرشد »[5] ، فإن عين ذنوبه في الجملة وعزم أن لا يعود إلى ذنب لم تصح توبته مما نسيه ، وما دام ناسياً لا يكون مطالباً بالتوبة ، لكن يلقى الله « تعالى »[6] وهو مطالب بتلك الزلة ، وهذا كما لو كان عليه دين

---

(١) هكذا في الاصل و(د) وفي (ب) «بثقب يسيل» وقال في القاموس حـ١ ص٩١ ط . الثانية الشعب بالكسر الطريق في الجبل ومسيل الماء في بطن أو ما انفرج بين الجبلين .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وأيضا في النسخة «ل» التي رجعت اليها في بعض الكلمات التي أشكل فهمها على « وفي الأصل » العقلين .

(٣) في (د) «يشك» .

(٤) هو أبو نصر عبد الرحيم بن الاستاذ عبد الكريم القشيري صاحب الرسالة تتلمذ على والده ثم على امام الحرمين وكان الشيخ أبو اسحاق يحضر مجلس وعظه ببغداد وقعت بينه وبين الحنابلة فتنة بسبب التجسيم مما اضطره الى العودة الى بلدة نيسابور والإقامة بها الى أن توفي يوم الجمعة الثامن والعشرين من جمادي الآخرة .

انظر العبر حـ٤ ص٣٣ ـ ابن هداية الله ص٧٣ ـ المنتظم حـ٩ ص٢٢٠ ـ تبين كذب المفتري ص٣٠٨ ـ

(٥) هاتان الكلمتان ساقطتان من (د) .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الاصل و(ب)

لآدمي « ونسي المداين ولم يقدر على الأداء فهو في الحال غير مطالب مع النسيان ، ولكن يلقى الله تعالى »[1] وهو مطالب ، قال وهذا مأخذ ظاهر ، لأن « التوبة »[2] ندم ، والندم إنما يتحقق مع الذكر « لما »[3] فعله حتى يتصور الندم .

وقال القاضي أبو بكر إن لم يتذكر التفصيل يقول إن كان لي ذنب لم أعلمه فإني تائب إلى الله تعالى منه ، ولعله قال هذا إذا علم أن له ذنوباً ، ولكنه لا يتذكرها ، فأما إذا لم يعلم لنفسه ذنباً فالندم على ما لم يكن محال ، وذكر المحاسبي أنه يعين كل ذنب على انفراده ، ولا يخفى أشكاله .

قلت:وقول المحاسبي غاية الورع .

الخامسة:نذر شيئاً إن رده الله « تعالى »[4] سالماً ، ثم شك أو لم يدر أنذر صدقة أم عتقاً أم صلاة أم صوماً ، قال البغوي في فتاويه يحتمل أن يقال عليه الإتيان بجميعها كمن نسي صلاة من الخمس ويحتمل أن يقال يجتهد . بخلاف الصلاة لأنا تيقنا هناك وجوب الكل عليه فلا يسقط إلا باليقين « وهنا »[5] تيقنا أن الكل لم يجب عليه إنما « وجب واحد »[6] « واشتبه »[7] فيجتهد كالقبلة والأواني انتهى .

ولو حلف يميناً ولم يدر هل حلف بالله أو بالطلاق أو بالعتاق في نذر « اللجاج »[8]، ففي التبصرة « للخمي »[9] من كتب المالكية أن كل يمين لم يعتد

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) ولا فرق بين النسختين (ب) و(د) في ذلك الا في كلمة «تعالى» فانها ذكرت في (د) .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «مطالبة» .
(٣) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «بما»
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الاصل و(ب) .
(٥) في (ب) و (د) «وههنا» (٦) في (ب) «وجبت واحدة»
(٧) في (د) وأشبهه» .
(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «للحاجة» .
(٩) هو علي بن محمد الربعي أبو الحسن المعروف باللخمي فقيه مالكي له معرفة بالأدب والحديث قيرواني

الحلف بها لا يدخل في يمينه مع الشك وهو يشبه عندنا « الأخذ »[١] بالحدث فيمن لا يعتاد تجديد الطهر، وقياس مذهبنا أنه ينزل على ما لا كفارة فيه ، لأن الأصل عدم شغل الذمة ، والقياس أن لا تحل الزوجة ، لعدم تحقق يمين الطلاق .

أما لو حلف يميناً وحنث فيها ولم « يذكر »[٢] هل هي بالله أو بالظهار أو بالطلاق فلا تحرم الزوجة بالشك ، كما لو شك هل طلق ، وأما الكفارة فيحتمل أن تجب في الحال فإذا أعتق رقبة برىء ، لأنها إن كانت بالله أو بالظهار أو يمين اللجاج ، فالرقبة تجب على جميع ذلك ولا يضر عدم « التعيين »[٣] ، لأن تعين الجهة « لا يجب »[٤] ، بخلاف ما لو أطعم أو كسى ، لأن هذا النوع لا تشترك فيه الكفارات ويحتمل أن لا يجب عليه شيء في الحال ، لعدم تحقق شغل الذمة بالكفارة ، ولا تحرم الزوجة عملاً بالأصل في الموضعين .

ونظيره ما لو شك هل الخارج من ذكره مني أو مذي ، لا يجب الغسل .

الثامن :

إذا شك في النية أو شرطها ثم تذكر فإن قصر لم يضر وإن مضى ركن بطلت إن كان فعلياً قطعاً ، وكذا القولي في الأصح ، لأن إتيانه به على الشك « جزم »[٥] منه بأنه ليس في الصلاة فيبطل وهل يلحق بعض الركن به عن صاحب الكافي أن بعض الفاتحة أو التشهد « كجميعه »[٦] في الأصح ، ونقله عن النص .

= الاصل نزل مسفاقي وتوفي بها عام ثمانية وسبعين وأربعمائة وفي الديباج المذهب أنه توفي سنة ثمان وتسعين وأربعمائة صنف كتبا كثيرة من أحسنها كتابه المسمى بالتبصرة وهو تعليق كبير على المدونة في فقه المالكية أورد فيه آراء خرج بها عن المذهب - انظر الحلل السندسية في الأخبار التونسية ص١٤٣ - معالم الايمان حـ٣ ص٢٤٦ - شجرة النور ص١١٧ - الديباج المذهب ص٢٠٣ .

(١) في (د) «الأحدث» (٣) في (ب) «يدر»

(٢) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «التغيير»

(٤) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

(٥) في (د) «حرام»

(٦) في (د) «بجميعه» .

وفي فتاوى القاضي الحسين ، لو قرأ المصلي بعض الفاتحة ، ثم شك هل نوى الصلاة « أو »[1] لا ، وأتم الفاتحة على هذا الشك ، ثم ذكر أنه نوى لا تبطل صلاته ، وما قرأه في حال الشك « لا يكون محسوباً وما بقي صحيح ، ولعل القاضي بناه على أن فعل الركن القولي على الشك »[2] لا يضر ، كما هو أحد الوجهين ، وقال ابن الأستاذ في شرح الوسيط ، لو مضى بعد الركن على الشك فإن كان الركوع أو السجود أو الاعتدال ولم تحصل طمأنينة محسوبة لم تصح صلاته أي إذا اطمأن على الشك ، قال ، وكذا لو تردد في أول الركوع ثم زال في أثناءه كما لو كان في بعض الإنحناء مثلاً ، فإن عاد منتصباً وركع صحت صلاته ، وإن تمّم الركوع فينبغي أن لا تصح « صلاته »[3] ، لأنه لم يأت بركوع تام.انتهى .

وما قاله في الطمأنينة بناه على أنها ليست ركناً مستقلاً ، فإن قلنا « ركن »[4] فهي داخلة في كلامهم.

ويستثنى صور لا يضر فيها احداث الفعل مع الشك:

إحداها:إذا صلى ركعتين من الظهر ثم ظن في الثالثة مثلاً أنها العصر ثم تذكر في الرابعة فإن ظهره صحيحة ، لأن ما لا يشترط تعيينه لا يضر الخطأ فيه ، وقال البغوي ينبغي أن لا « يحسب »[5] ما أتى به على اعتقاد أنه عصر ، لأن تعيين النية وإن لم يجب في خلال الصلاة « فاستدامة حكمها »[6] مما يجب وحكم الإستدامة بطل بخطابه ، كما لو شك في أصل النية وفعل فعلاً على الشك ، قال ابن الأستاذ : والظاهر الأول إذ الصلاة تميّزت بكونها ظهراً أو عصراً بالنية الأولى ، ولم

(١) في (ب) و (د) « أم »
(٢) ما بين القوسين ساقط من الاصل ومذكور في (ب) و (د)
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصلو(ب)
(٤) هكذا في (ب) و (د) و (د) وفي الاصل «ركنا »
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «يحتسب » .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «فاستدامته حكمها » .

يصرفها عما كانت،والظن الحادث لا يخرجه عن كونه في « صلاته »[1] ، وإذا أتى بفعل على الشك فهو ظان في إتيانه به على الشك أنه ليس في صلاة ، قال وسئل القاضي عمن شرع في ركعتي الفجر « فقنت »[2] ظانا أنه في الصبح فلما سلم تذكر وأجاب ببطلان صلاته ، لأنه في الحقيقة شك في أصل النية هل نوى الفرض أو النفل ، وقد أحدث أفعالاً قبل « التذكر »[3] .

« قلت »[4] وهذا يقتضي البطلان في صورة البغوي ، فإن لم يظهر فرق بينهما حصل وجهان .

الثانية : لو سجد في الصلاة ثم شك هل « ركع »[5] أم لا فقام على هذا الشك ، ثم تذكر أنه ركع لا شيء عليه ، قاله القاضي في فتاويه .

الثالثة : لو شك الصائم هل نوى من الليل أو لا فمضى أكثر النهار ثم تذكر أنه نوى لم يضره بخلاف ما لو فعل فعلاً في الصلاة على الشك قاله القاضي أيضاً .

« قال »[6] ، ولو جامع « حالة[7] الشك » فذكر أنه صائم بطل صومه ولا كفارة ، لأنها تسقط بالشبهة .

التاسع :

قد « ينبني »[8] الحكم على الشك لتعذر « التحقق »[9] في صور :

(١) في (ب) و (د) «صلاة» . (٢) في (د) «يقنت» .
(٣) في (ب) و (د) «الذكر»
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الاصل
(٥) في (د) «بلغ»
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الاصل .
(٧) في (د) «الشاك» فلم تذكر كلمتا «حالة الشك» في (د) وكلمة «الشاك» لم تذكر في الاصل و(ب) وذكرت في (د) وعلى هذا يمكن أن تكون العبارة اهلمأخوذة من النسخ الثلاث «الشاك حالة الشك»
(٨) في (ب) و (د) «يبني» .
(٩) في صلب (ب) «المحقق» وفي هامشها «التحقيق» .

منها:الرجعة في عدة نكاح شك في وقوع الطلاق فيه فانها رجعة صحيحة ، لأن الأصل عدم الطلاق كما سبق قريباً ، وكذا الرجعة مع الشك في حصول الإباحة بها ، كمن طلق وشك هل طلق ثلاثاً أو واحدة ، ثم راجع في العدة يصح ، لأن الأصل بقاء النكاح ، وقد شك في انقطاعه .

ولو طلق إحدى امرأتيه مبهماً ، فقبل أن يعين المطلقة راجعها ، فقال راجعت المطلقة منكما ففي صحة الرجعة وجهان أصحهما المنع ، قاله الرافعي في كتاب الرجعة ، بل طريقه أن يبين المطلقة ثم يراجع .

وذكر في كتاب الإيلاء أنه إذا آلى من إحدى امرأتيه وامتنع فطلق القاضي احداهما فقال الزوج راجعت التي وقع الطلاق عليها فوجهان سبقا في باب الرجعة وهذا وهم ، بل هذه تصح رجعتها قطعاً إذ لا ابهام فيها عند المرتجع ، لأنها هي المُولَىٰ منها وليست هي السابقة في الرجعة ، لإبهام تلك وتعيين هذه .

قال في البحر : ولو قال لها بعد الدخول أنت طالق إن قدم فلان فلم « يعلم »[(١)] هل قدم أم لا فراجع ثم علم أنه كان قدم ، ففي صحة الرجعة وجهان أصحهما المنع ، وأصله « من »[(٢)] باع مال مورثه ظانا حياته .

ومنها:الحكم بإسلام من اتهم بالردّة ، إذا أنكر وأقر بالشهادتين فإنه صحيح وإن حصل التردد في مستنده هل هو الإسلام السابق أو الإسلام المجدد « على »[(٣)] تقدير صحة ما اتهم به ، « ولأن »[(٤)] هذا يثبت به إسلام الكافر الأصلي فالمرتد كذلك .

وقد قال « الإمام »[(٥)] الشافعي « رضي الله[(٦)] تعالى عنه » فيما حكاه عنه ابن

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل (يقدم)

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) (٣) في (د) «وعلى»

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «فلان»

(٥) هذه الكلمة لم تذكر في «ب»

(٦) هكذا في (د) وفي (ب) «رحمه الله» وساقطة من الأصل .

القاص في أدب القضاء لم أكشف عن حقيقة الحال ، وقلت « قل »[1] أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله ، وأنه بريء من أمر خالف الإسلام انتهى .

ونقل عن الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد أنه قال ليس للحاكم الحكم بعصمة دمه حتى يعترف « أو تنهض[2] بينة » في مقابلة إنكاره . والصواب خلافه .

العاشر :

اشتهر من قواعد الفقهاء أن اليقين لا يرفع بالشك .

قال إمام الحرمين في البرهان في الأصول وفي النهاية في باب الشك « في الطلاق »[3] في هذه العبارة تجوز إذ اليقين لا يجتمع مع الشك ، وإذا طرأ الشك فلا يقين وإن أرادوا أن اليقين « السابق »[4] لا يترك بالشك الطارىء فليس هذا على الإطلاق ، بل إذا طرأ الشك لم يخل من ثلاثة أحوال :

أحدها:أن يرتبط بعلامة بينة « فيتبع »[5] فيه الإجتهاد ، ولا نظر إلى المتقدم كاختلاف العلماء في وقوع الطلاق على من « شك[6] أنه » طلق فامتنع الاجتهاد ، ولا حكم للنكاح السابق ، وما سبق من بعض انعقاده .

الثاني:أن يثبت بعلامة خفية ، كعلامة تميّز الطاهر من النجس في الأواني والثياب ، فإن علم نجاسة أحدهما وطهارة الآخر تعارض اليقينان فلا سبيل إلى

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الاصل «وتنهض بينة » وفي (د) «أو ينهض ببينة » .

(٣) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و (د) وسقطتا من الأصل .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٥) هكذا في (ب) وفي الاصل «يتبع » وفي (د) «فسمع » .

(٦) في (د) «شك في أنه » .

ترك « الإنائين أو الأخذ »[1] بأحدهما ، ولا سبيل إلى الترك فتعين الاجتهاد إذ ليس أحد الأصلين أولى من الآخر ، وإن تحققنا الطهارة وشككنا في طريان النجاسة ، كما إذا كان عنده إناء واحد فيه ماء فشك في طريان النجاسة عليه ، وغلبت عنده علاماتها ، فهل يحل التمسك بالعلامات أم يستصحب اليقين السابق لضعف العلامة فيه قولان .

وهذا هو استصحاب الحال عند الأصوليين .

الثالث:أن لا تكون علامة جلية ولا خفية وسببه ارتفاع العلامات ، كما في الأحداث .

قال في النهاية « وإذا »[2] انحسم الاجتهاد وطرأ الشك فعند ذلك الشافعي يرى التمسك باليقين السابق ولا « يتيمم »[3] للشك « فيهما »[4] لأن الشك يتعلق « بمعتقدين »[5] متعارضين ليس أحدهما أولى من الآخر ولا يخلو الإنسان غالب الأمر عن الشك .

وقال الشيخ أبو حامد وغيره الشك ثلاثة أضرب :

شك طرأ على أصل حرام ، كشاة مذبوحة في بلد فيه مسلمون ومجوس لا يغلب أحدهما الآخر فلا تحل ، لأن أصلها حرام .

وشك طرأ على أصل مباح ، « كما لو وجد ماء[6] متغيراً » ، واحتمل أن

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل كرر الناسخ كلا مّا سبق ذكره بعد كلمة «الانائين» وقبل كلمتي «أو الأخذ» ، فما جاء في الأصل:الانائين والثياب فان علم نجاسة أحدهما وطهارة الآخر تعارض اليقينان فلا سبيل الى ترك أو الأخذ .

(٢) في (د) «وان» (٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «يتم» .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) فيها .

(٥) في (د) «بمعتقد من» .

(٦) في (ب) « كماء وجد متغيرا » وفي (د) «كما وجده متغيرا» .

يكون تغيره بنجاسة أو بطول المكث فيحل استعماله مع الشك عملاً بأصل الطهارة . وكذلك الشك في الطلاق والعتاق ونحوهما .

وشك لا يعرف أصله ، « كمبايعة »[1] من أكثر ماله حرام ، فلا يحرم ، لإمكان الحلال ويكره خوف الوقوع في الحرام .

الحادي عشر :

مستنبط من الحديث الصحيح « لا يخرج حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً »[2] « ينبني »[3] عليه كثير من الأحكام وهي استصحاب اليقين والإعراض عن الشك كما في صورتي يقين الحدث والطهارة ، وكما لو شك الزوج هل طلق أم لا فإنه يبني على يقين النكاح ويطرح الشك .

وقد استثنى ابن القاص في تلخيصه من هذه القاعدة إحدى عشرة مسألة ورد عليه القفال الكل ، والأرجح مع ابن القاص في كثير .

« احداها »[4] شك ماسح الخف هل انقضت مدته أم لا فإنه يأخذ « بأنه »[5] انقضت وإن كان الأصل بقاؤها .

الثانية: شك هل مسح في الحضر أو في السفر يأخذ بأنه مسح في الحضر ورد ذلك القفال بأنه لم يزل اليقين بالشك ، بل لأن الأصل غسل الرجلين فلا يعدل إلى المسح إلا بيقين ، والأرجح مع ابن القاص .

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «كبائع» .
(٢) هذا الحديث أخرجه البخاري وأبو داود والترمذي وغيرهم وأقرب الروايات للفظ الذي ذكره المصنف هنا رواية الترمذي وهي عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «اذا كان أحدكم في المسجد فوجد ريحا بين اليتيه فلا يخرج حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا» - انظر صحيح الترمذي حـ١ ص٩٨ - والبخاري حـ١ ص١٩١و ٢٢٦ و٢٢٧ من فتح الباري - وسنن أبي داود حـ٢ ص١٧٥ الى ١٨٠ .
(٣) هكذا في (د) وفي الأصل «ينشيء» وفي (ب) «ما يبنى» .
(٤) في (د) «أحدها»
(٥) في (د) «بأنها»

الثالثة:إذا أحرم المسافر بنية القصر خلف من لا يدري أهو مسافر أم مقيم فإنه لا يجوز له القصر ورد بأنه ليس ترك يقين بشك ، بل لأن القصر رخصة ولم يتحقق شرطه .

الرابعة:بال حيوان في ماء كثير « ووجد »[1] متغيراً ولم ندر أتغير بالبول أم بغيره فإنه نجس على النص مع أن الأصل عدم « تغيره »[2] بالبول .

ورد بأن إحالة التغير على البول المتيقّن أولى من إحالته على طول المكث فإنه مظنون فيقدم الظاهر على الأصل .

الخامسة:المتحيرة يلزمها الغسل عند كل صلاة تشك انقطاع الدم قبلها مع أن الأصل عدم انقطاعه ، ورد بأن « الصلاة في[3] الذمة » ، فإذا شكت في الانقطاع وجب الغسل ، والأرجح مع ابن القاص وهو قريب من صورة الشك في الحدث ، لكن « الأمر »[4] بالاحتياط هناك اقتضى ذلك .

السادسة:من شك في موضع النجاسة من الثوب يغسله كله مع أن الأصل في غير ذلك الموضع من الثوب الطهارة ، ورد بأنه ممنوع من الصلاة ولا تتحقق الطهارة ، إلا بغسل الجميع .

السابعة والثامنة:شك مسافر أوصل بلده أم لا « أو نوى »[5] الإقامة أم لا لم يترخص مع أن الأصل بقاء السفر وعدم وصوله ، ورد بأن الأصل الإتمام والقصر رخصة فلا يعدل إلى الرخصة ، إلا بيقين وحكى القفال في السابعة وجهاً بالجواز

---

(١) في (د) «ووجده» .

(٢) في صلب النسخة (ب) «التغير» وفي هامشها «تغيره» كما في الأصل و(د) .

(٣) في (ب) «الصلاة الأصل في الذمة» .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) في (د) «ونوى» .

ولم يذكره في الثامنة ، وذكره الإمام نقلاً عن حكاية الشيخ أبي علي .

التاسعة:من به حدث دائم إذا توضأ ثم شك هل انقطع حدثه أم لا فصلى بطهارته لم يصح مع أن الأصل الاستمرار ، ورد بأن طهارته ضرورة فإذا شك في الإنقطاع فقد شك في السبب المجوز فيرجع إلى الأصل والأرجح مع ابن القاص .

العاشرة:المتيمم إذا توهّم الماء بطل تيممه مع أن الأصل عدمه وإن بان أن لا ماء.ورد بأن توهم الماء يوجب الطلب وذلك مبطل للتيمم.والأرجح مع ابن القاص فان مجرد الوهم قد « اعملناه »(1)في إبطال المتيقن وهو الطهارة وسبب رجحان كلام ابن القاص فيما سبق نظراً إلى أن الأصل الموجود أسقطناه بالشك .

« الحادية عشرة »(2): رمى صيداً فجرحه ثم غاب فوجده ميتاً وشك هل أصابه شيء آخر من رمية أو حجر فإنه لا يحل ، وكذا في إرسال الكلب . ورد بأن فيها قولين فإن أجزنا أكله فلا استثناء وإن منعناه فالأصل التحريم ، وقد شككنا في الحل . وهذا رد جيد وقد رجح جماعة الحل وهو الأرجح في الدليل وإن كان الجمهور صححوا التحريم « ومحل »(3) ذلك فيما إذا كان الجرح لا ينتهي إلى حركة المذبوح فإن انتهى حل قطعاً .

واعلم أن الإمام والغزالي ذكرا أربع مسائل مستثنيات ونسباها لصاحب التلخيص وقال الإمام أنه حذق وأن هذه مما تستفاد وقد ذكر الأولى والسابعة والثامنة ونقلا واحدة عن ابن القاص صدرا بها لم أرها في كلامه وهي أن الناس لو شكوا في « انقضاء(4) وقت » الجمعة فإنهم يصلون الظهر ، وإن كان الأصل بقاء الوقت وبذلك يتم المستثنى « اثنتي عشرة »(5) مسألة .

---

(1) في (د) « اعلمناه »

(2) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) «الحادي عشر » .

(3) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ويحل » .

(4) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «وقت انقضاء » .

(5) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «اثني عشر » .

قال الإمام أن الشيخ أبا علي لم يذكر الخلاف في الجمعة والمسح وذكر الخلاف في صورتي المسافر ، ولعل الفرق أن انقضاء وقت المسح ليس « مما »[1] يتعلق باختياره ، وإذا « شك فيه تعين[2] الرد » للأصل بخلاف الانتهاء لدار الإقامة والعزم عليها فإنه يتعلق بالشاك فجاء وجه أنه إذا لم يتحققه طرحه .

واستثنى النووي في شرح المهذب الشك في مسح الرأس بعد الوضوء والشك في أركان الصلاة بعد السلام فإنه غير مؤثر « فيهما »[3] على الأصح .

وفي الاستثناء نظر ، لأن العبادة مضت كاملة على غلبة ظن المكلف وهو المكلف به فلا أثر لما يحدث من الشك .

وبقيت مسائل أخر تضاف « لما »[4] ذكر .

منها:المقبرة إذا شك في نبشها فإن الأصح أنه لا يصح « الصلاة »[5] فيها مع أن الأصل عدم النبش .

ومنها:إذا جومعت المرأة وقضت شهوتها ثم اغتسلت وخرج منها مني الرجل أعادت لأن الظاهر اختلاط منيها معه ، والأصل عدم ذلك .

ومنها:لو رأى منياً في ثوبه أو فرشه « الذي[6] لا ينام » فيه غيره ولم يذكر احتلاماً فإنه يلزمه الغسل على الأصح مع أن الأصل عدم « الحدث »[7] .

فإن قلت « إنما »[8] وجب الغسل إحالة على ما ظهر من المني .

---

(١) هكذا في (د) وفي الاصل و(ب) «فيما» .

(٢) في (د) «شك لاح يعني الرد» (٣) في (ب) «فيها» .

(٤) في (د) «الى ما» .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٦) في (ب) و (د) «الذي ينام»

(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «الحنث» .

(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «اذا» .

قلت:وفي بول الحيوان كذلك مع أنه استثنى .

ومنها:إذا نام غير ممكن المقعدة من الأرض فإنه ينتقض الوضوء مع أن الأصل عدم خروج الريح .

ومنها:الهرة إذا تنجس فمها ثم غابت واحتمل زوال النجاسة فإن الأصح أنه لا ينجس ما لاقاه من ماء ومائع،مع أن الأصل بقاء نجاسة فمها وقد « رفعناه »[1] بالشك .

لا يقال لا يستثنى ، لأن الأصل الطهارة فيما بلغ فيه بعد ذلك ، لأنا نقول الغرض طرح يقين النجاسة فالشك اعتضد بأصل آخر وذلك لا يقدح في الاستثناء .

ومنها:لو وقعت نجاسة في ماء وشك هل هو قلتان أم لا فقد جزم جماعة بنجاسته اعمالاً للشك وطرح أصل الطهارة .

لا يقال أن القلة هي الأصل ، لأنا نقول الماء المشخص لا يعرف له أصل بقلة فكيف يدعى أن الأصل القلة ، لا جرم رجح النووي أنه طهور « فلا استثناء على طريقة من جزم »[2] .

ومنها:لو شك بعد فراغه من صوم يوم في الكفارة ، هل نوى فيه أم لا لم يؤثر على الصحيح ، كما نقله في زوائد الروضة عن الروياني ، مع أن الأصل أنه لم ينو وقضيته طرد مثل ذلك في الصلاة ، لكن البغوي صرح فيها بالتأثير .

ومنها:اقتدى بإمام فسلم من صلاته ثم شك هل كان نوى الاقتداء أم لا فلا شيء عليه وصلاته صحيحة مع أن الأصل عدم النية .

---

(١) في (د) « منعناه » .

(٢) في (ب) «فالاستثناء على طريقة من جزم » وفي (د) «فالاستثناء طريقة مرجوح » .

ومنها:من عليه فائتة « فشك »[1] في قضائها ، فإنه لا « يلزمه »[2] قضاؤها ، كما قاله ابن عبد السلام في مختصر النهاية في باب سجود السهو مع أن الأصل بقاؤها .

ومنها:إذا أكل من مال صديقه بغير إذنه وغلب على ظنه أنه لا يكره ذلك جاز مع أن الأصل التحريم .

ومنها:المفقود إذا مضت مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش (فوقها)[3] يجتهد الحاكم « في الحكم »[4] بموته ويعطي ماله « لورثته »[5] مع أن الأصل الحياة .

ومنها:قَدّ ملفوفاً في ثوب نصفين ، وشك في حياته « وموته »[6] ، وادعى الضارب أنه كان ميتاً ولم يعلم له حياة قبل ذلك ، فمقتضى إطلاق من صحّح أن القول قول الولي للعمل بالشك وطرح الأصل وهو براءة الذمة وهو من مشكلات الفقه .

ومنها:الجرح الذي احتمل الزهوق « لغيره »[7] فإنه يجري الحكم عليه إحالة على السبب الظاهر وقد ذكره القفال في صورة بول الحيوان .

ومنها:جواز الإقدام على الحلف أن « لمورثه »[8] عند المدعى عليه كذا وهو لا يتحقق ذلك ، بل « بغلبة »[9] الظن « مما »[10] يجده « من خط مورثه الموثوق[11] به » ونحو ذلك مع أنه قد « يشك »[12]، والأصل براءة ذمة المدعى عليه فقد أجيز له

---

(١) في (د) «شك» (٢) في (ب) «يلزم»
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٤) في (ب) «ويحكم» (٥) في (د) «لمورثه»
(٦) في (ب) «أو موته» (٧) في (د) «كغيره»
(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «لمورثي» .
(٩) في (د) «لغلبة» (١٠) في (ب) «بما» .
(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل «من خطأ نية الموقوف به» وفي (د) «من خط أبيه الموثوق به» .
(١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «شك» .

العمل بالشك المؤيد بما « ذكره »[1] مع مخالفة الأصل المتيقن .

ومنها:الشك في عدد غسلات الوضوء عند الشيخ أبي محمد ، لئلا يرتكب الزائد وخالفه الأكثر .

ومنها:اقتصاص الوكيل في الغيبة يمنع منه على رأي لاحتمال العفو مع أن الأصل بقاء الوكالة ، لكن « لخطره »[2] عمل بالشك على رأي .

* الشـلل *

هل هو موت أو تيبس ؟ قولان ، والأصح أن العضو الأشل تحله الحياة .

ويظهر أثر الخلاف في صور :

(إحداها)إذا كان في الشاة المذكاة عضو أشل هل يحل أكله إن قلنا موت لم يؤكل ، لأن الذكاة لا تعمل في الميت ، « وإلا »[3] أكلت وهو الأصح .

(الثانية)لو مس بيد شلاء انتقض الوضوء إن قلنا الحياة تحلها وهو الأصح ، وإلا فلا ينتقض الوضوء بها ، كاليد المقطوعة ، وكذا لو « لمس »[4] ذكراً أشل ينقض في الأصح » ، كما لو « مسه »[5] مقطوعاً .

(الثالثة)لا يقطع العضو الصحيح بالأشل في الأصح »[6] ، وإن رضي الجاني .

قال الرافعي والشلل بطلان العمل ، ولا يشترط فيه ذهاب الحس والحركة وقال الشيخ أبو محمد الشلل ذهاب الحس والحركة .

* * *

---

(١) في (ب) «ذكر»
(٢) في (د) «يخطاه»
(٣) في (د) «ولا»
(٤) في (د) «مس»
(٥) في (ب) « لمسه »
(٦) الكلام المشار الي في القوسين والذي يبدأ بكلمة «كما» ، وينتهي بكلمتي «في الأصح» ساقط من (د) .

* حرف الصـاد المهملـة *

* الصبي يتعلق به مباحث *

الأول :

بالنسبة « لأقواله »[1] وهي ملغاة فلا تصح عقـوده ، وفي وصيتـه وتدبـيره قول ، ولا يصح إسلامه ولا روايته مطلقاً على أصح القولين .

وقال المتولي وتابعـه النـووي في موضـع يقبـل فيما طريقـه المشاهـدة دون الإخبار ، كرؤ ية النجاسة ، ودلالة الأعمى على القبلة ، وخلو الموضع عن الماء وطلوع الفجر « والشمس »[2] وغروبها ، بخلاف ما طريقه الاجتهاد ، كالإفتاء والاخبار عما يتعلق بالطب ورواية الأحاديث والتنجيس عن غيره .

ويستثنى صور :

إحداها : اذنه في دخول الدار « وإيصال[3] الهدية » .

الثانية : إخباره بطلب صاحب الدعوة ، فإن المدعو تلزمه الإجابـة ، كما قاله الماوردي والروياني وشرطا أن يقع في قلبه صدق الصبي .

الثالثة : في اختياره أحد أبويه « في »[4] الحضانة إذا بلغ سن التمييز .

---

(١) في (د) «الى أقواله »

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل «وايصاله هدية » وفي (د) «وايصال هدية » .

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «وفي » .

وكذلك الخنثى « يختبر »[1] في سن التمييز بميله إلى أحد الجنسين يعتمد على وجه والأصح خلافه ، لأن « اختيار »[2] الخنثى لازم ولا حكم له قبل البلوغ كالولد يتداعاه اثنان لا يصح انتسابه قبل البلوغ ، والاختيار في الحضانة ليس بلازم .

الرابعة : دعواه استعجال الإنبات بالدواء نص عليه ، زاد ابن الصباغ والقاضي الحسين بيمينه لأجل حقن دمه ، بخلاف غيره إذا ادعى أنه صبي « فلا »[3] يحلف .

الخامسة : في إرساله لقضاء الحوائج المحقرات ، وقد نقل عن الجوري « حكاية »[4] الإجماع عليه وعلى صحة شرائه « لها »[5] ، وعليه عمل الناس ، بلا نكير .

السادسة « إخباره »[6] ببيع الشريك حصته من العقار إذا وقع في نفس الشريك صدقه ، حتى إذا أخر الأخذ بالشفعة لا يحل « له »[7] أخذها في الباطن قاله « في »[8] الحاوي ، قال وكذا خبر الكافر والفاسق فأما بالنسبة « إلى الظاهر »[9] فله الأخذ .

السابعة : عمده في العبادات ، كما لو تكلم في الصلاة بطلت أو سلم على أحد يجب عليه الرد .

---

(١) في (ب) «يخبر»
(٢) في (ب) « اخبار»
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «لا»
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «بها»
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «اختياره» .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٩) في (ب) «للظاهر»

« الثاني »[1] :

أفعاله وهو أنواع :

منها العبادات وهو فيها كالبالغ على المذهب.

ومن ثم يحكم على مائه بالاستعمال في الأصح وطهارته كاملة حتى لو توضأ في صغره ثم بلغ وصلى صحت صلاته ، وكذا لو وطئها زوجها قبل بلوغها فاغتسلت ثم بلغت فغسلها صحيح ولا تعيد .

وذكر المزني في المنثور أن طهارة الصبي ناقصة فإذا بلغ فعليه الإعادة حكاه صاحب التتمة . وهذا في غير طهارة الحاجة ، أما لو تيمم ثم بلغ فليس له أن يصلي به فرضاً في الأصح في التحقيق وهو قياس المستحاضة إذا شفيت ، لأن طهارتها للحاجة ، وقد زالت الحاجة ، ولا يجمع بين مكتوبتين بتيمم واحد على المذهب قال الرافعي ، لأنه وإن لم يكن مكلفاً به لكن ما يؤديه حكمه حكم الفرض ، ألا ترى أنه ينوي « بصلاته »[2] « الفرضية »[3] قلت هذا فيه نزاع ، وقد حكى عن البيان أنه لا يجمع بين الصلاتين ولا يقصر ، لأن القصر إنما يكون في الفرائض ، قال ابن الاستاذ ، فعلى هذا يكون الظاهر هنا الجواز ، لأنها نفلان .

قلت سيأتي عن العبادي ما يقتضي تجويز الجمع له .

ولو صلى ثم بلغ لم تجب عليه إعادة الصلاة على الصحيح ، وكذا لو جمع بين الصلاتين جمع تقديم قاله العبادي ، وفي وجوب نية الفرضية عليه خلاف « ترجيح «بين»[4] الرافعي والنووي ورجح النووي ، أنها لا تجب مع »[5] « موافقته »[6]

(١) في (د) «الثامنة »

(٢) في صلب النسخة (ب) «بالصلاة » وفي هامشها «بصلاته » وفوقها صح ، كما في الأصل و(د) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل «الفريضية » وفي (د) «الفريضة » .

(٤) في (د) «من »

(٥) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة «ترجيح » وينتهي بكلمة «مع » ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .

(٦) في (د) «موافقة » وفي (ب) «موافقته » وساقطة من الأصل .

« الرافعي »[4] على أنه يجب عليه نية التبييت في صوم رمضان .

ولو دخل في صلاة لم يجز له أن يخرج منها ، ذكره في الكفاية عند كفارة المجامع ، وهو « يؤ يد »[2] ما سبق أن لصلاته حكم الفرض ، وحكى في موضع آخر وجهين أنه هل يجوز له صلاة الفرض قاعداً ويجوز اقتداء البالغ به نعم البالغ فيه أولى منه وإن كان الصبي أقرأ « أو أفقه »[3] ، كما قاله الرافعي للإجماع على صحة الإقتداء به ، بخلاف الصبي ، بل نص « الإمام »[1] الشافعي « رضي الله تعالى[5] عنه » في البويطي على كراهة إمامة الصبي ، نعم « لو »[6] أدرك الإمام في الركوع وكان الإمام صبياً « نص »[7] الروياني أنه لا يكون مدركاً للركعة ، لأنه لا يصح التحمل ، إلا لمن هو من أهل الكمال .

ولو استناب الولي في حج الفرض عن الميت صبياً لم يصح ، بل لا بد من البلوغ ، وقياسه كذلك في الصوم عنه .

ومنها الجنايات ، والأصح أن عمده عمد فتغلظ الدية عليه إذا قتل عمداً ويحرم ارث من « قتله »[8] إذا قلنا قاتل الخطأ يرث دون العامد .

ولو أحرم بالحج وجامع فسد حجه وعليه القضاء في الأصح . ولو وطىء أجنبية وقلنا عمده عمد فهو زنى ، إلا أنه لا حد فيه لعدم التكليف ، وإلا فكالوطء في الشبهة فيترتب عليه تحريم المصاهرة ، بخلاف ما إذا جعلناه زنى .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «يرد »
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «وأفقه »
(٤) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل «رضي الله عنه » ولم تذكر في (ب) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٧) في (ب) «فعن » .
(٨) في (ب) «قتل »

ولو حج وباشر شيئاً من محظورات الإحرام كاللباس والطيب عمداً وجبت الفدية في ماله بناء على الأصح « أن »[1] عمده عمد .

« ولو »[2] حلق أو قلم أو قتل صيداً عمداً وقلنا عمد هذه الأفعال وسهوها « سواء »[3] وهو المذهب وجبت الفدية ، وإلا فهو كالطيب واللباس .

ويستثنى من هذا القسم جماعه في « نهار »[4] رمضان عمداً لا كفارة فيه على الأصح ، لأن حرمة الصوم في حقه ناقصة ، والفرق بينه وبين كفارة جماع المحرم ونحوه أنه اختلف في هذه المحظورات هل تجب في ماله أو مال الولي ، والأصح أنها في مال الولي ، فيكون فعل الصبي من خطاب الوضع « نصب »[5] سبباً للإيجاب من مال الولي .

ومنها الاكتساب وهو كالبالغ . ولهذا « يتملك »[6] الموات « بالاحياء والاصطياد »[7] ، قاله في الحاوي ويصح التقاطه في الأصح ، ويجوز السبي ويملكه ويتبعه في الإسلام ، كما حكاه الرافعي « رحمه الله تعالى »[8] في باب قسم الفيء والغنيمة .

وقال في الوليمة.لو أخذ الصبي « النِثار »[9] ملكه .

---

(١) في (ب) «اذ»

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «سهوا»

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) . (٥) في (د) «نصيب» .

(٦) في (د) «تملك»

(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «باحياء واصطياد»

(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (د) . (٩) ما ينثر في العرس من دراهم ونحوها .

ولو رد الآبق بعد « سماعه »[1] النداء « ففي استحقاقه »[2] الجعل وجهان من اختلاف كلام الماوردي على هذين الحالين .

ومنها وطؤه[3] المطلقة ثلاثاً ، كالبالغ في التحليل على المشهور ، إذا كان يتأتى منه الجماع فإن لم يكن فلا ، خلافاً للقفال .

ومثله لو كانت المطلقة ثلاثاً صغيرة ، فوطئها زوج حلت قطعاً ، ونقل في التي لا تشتهى وجهان كتحليل الصبي .

ومنها قبضه فلا يصح ، كما لا يصح القبض منه ، إلا في ثلاث صور :

« إحداها »[4] إذا خالع زوجته على طعام وأذن لها في صرفه إلى الولد فصرفته إليه عند حاجته « إليه »[5] « أنها »[6] تبرأ باتفاق الأصحاب كما قاله ابن الصباغ وأبدى لنفسه احتمالاً بالمنع .

الثانية لو قال من له الوديعة للمودع سلمها للصبي ففعل برىء ، كما لو قال ألقها في النار ففعل ، حكاه الإمام عن الأئمة ، قال في المطلب وهو يقتضي أن البراءة وإن حصلت فالتسليم حرام كالإلقاء في النار ، وحينئذ لو امتنع المودع من دفعها إلى الصبي فتلفت لا يضمنها ، لأنه ممنوع منه شرعاً ، وعلل بعضهم الوديعة بكونها معينة والملك فيها مستقر وليست بمضمونة على من هي في يده ليخرج بذلك المبيع المعين . وقضية هذا أن المستعير والغاصب إذا سلما العين إلى الصبي بالإذن « أنه »[7] يكون في البراءة تردد من حيث ان الملك مستقر ، لكنه مضمون على من هو في يده ، ولذلك أبدى فيه احتمالين وقال الأشبه أنه يبرأ .

(١) في (د) « سماع » .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل « ففي إستحقاق » وفي (د) « بقي إستحقاق » .
(٣) في (د) « لوطئه » .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « أحدها » .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « إليها » .
(٦) في (ب) « فإنها » .
(٧) في (ب) و(د) « أن » .

الثالثة:لو دفع الزكاة إلى صبي ليدفعها إلى المستحق وعين « المدفوع[1] له » جاز ، بخلاف ما إذا لم يعين ، قاله البغوي في فتاويه .

وقياسه في الحقوق المعينة من الديون والوصايا كذلك ، لكن في فتاوى القاضي الحسين أن « البائع »[2] ، لو دفع المبيع إلى الصبي بإذن المشتري لا تخرج العين من ضمانه ، ولو هلك في يد الصبي فهو من ضمان البائع ، لأن وكالة الصبي بالقبض فاسدة ، نعم ان أخذه المشتري وقع الموقع .

وهذا كله « في المميز ، أما غير المميز فهو مسلوب الأقوال والأفعال »[3] ، إلا في طواف الحج والعمرة والوقوف والسعي إذا سبق إحرام الولي على الأصح .

« قاعدة »[4]

الخلاف في أن عمد الصبي عمد أو خطأ ، والأصح « أنه عمد »[5] هو في المميز فإن لم يكن فعمده خطأ قطعاً « وهذا في[6] جنايته .

قال الإمام وأما عمد المميز فيما يتعلق بإفساد العبادات فعمد قطعاً »[7] ، كالبالغ حتى لو تكلم في الصلاة أو أكل في الصوم عامداً « فسدا »[8] قطعاً .

ويرد على الإمام صور :

منها:ما حكاه صاحب البحر أن الصبي إذا جامع لا تلزمه الكفارة بحال وهل

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « له المدفوع » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « البالغ » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « في غير المميز أما المميز فهو غير مسلوب الأقوال والأفعال » .
(٤) في (د) « فائدة » .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أن عمده » .
(٦) في (ب) « في » وفي الأصل « ينافي » .
(٧) الكلام المشار إليه في القوسين ابتداء من كلمة « وهذا » وانتهاء بكلمة « قطعا » . ساقط من (د) .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « فسد » .

يبطل صومه وجهان مبنيان على القولين في أن عمده عمد أو خطأ ، ولك أن تسأل عن الفرق بين أكله حيث يفسد الصوم قطعاً ، وفي جماعة « الوجهان »[1] ، وقد يفرق بأن شهوة الصبي الأكل « كشهوة »[2] البالغ ، بل آكد ، ولا كذلك الجماع فإنه إنما أفطر البالغ ، لأنه مظنة الإنزال وهو مقصود الجماع ، وذلك لا يوجد في حق الصغير بمثابة المباشرة فيما دون الفرج إذا لم يتصل بها الإنزال ، لكن يلزم على هذا الفرق أن لا يسلك به مسلك الجماع في « الأحكام من »[3] الغسل وغيره .

ومنها جماعه عمداً في الحج هل يفسد الحج وجهان مبنيان على ما « ذكرنا »[4] ، والأصح أنه « يفسده »[5] ، وإنما جرى فيه الخلاف ، لأن الوطء ملحق بالجنايات ، والخلاف فيها ثابت .

وقال صاحب الوافي الفرق بين الصلاة والحج حيث ان عمده في الصلاة قطعاً وفي الحج قولان مشكل ، إلا أن يقال القولان في الأفعال.

أما أقواله فعمده فيها عمد في العبادات قولاً واحداً ، وهو بعيد ، « قال »[6] وقد فرق « صاحب التعليقة »[7] فيما إذا طرأ الجنون على المصلى تبطل « صلاته »[8] وعلى الحاج لا يبطله « فان »[9] الصلاة شرطها الطهارة ويبطل بالجنون وضوؤه ، لأنه لا يمضي في فاسده ، ولأنه لا يعقد على الصبي صيام ويعقد عليه إحرام الحج .

---

(١) في (ب) و(د) « وجهان » .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بشهوة » .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الأحكام والأصح من » .

(٤) في (د) « ذكر » .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «يفسد»

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب).

(٧) هو الشيخ أبو حامد أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراييني ـ ولد سنة أربع وأربعين وثلثمائة ، وتوفي في شوال سنة ست وأربعمائة ودفن بداره ـ من تصانيفه التعليقة فلذلك يقال له صاحب التعليقة انظر طبقات ابن السبكي حـ٣ ص ٢٤ ، ٢٦ ـ طبقات الشيرازي ص ١٠٣ معجم البلدان حـ١ ص ٢٢٩ ـ تهذيب الأسماء واللغات حـ٢ ص ٢٠٨ ـ العبر حـ٣ ص ٩٢ .

(٨) في (ب) و(د) « الصلاة » .

(٩) في (ب) و(د) « بأن » .

قال ، وإذا علم هذا فرقنا به هاهنا فنقول أمر الصلاة أقوى اعتباراً في بطلانه وفساده بدليل أنه اعتبر فيها شرط الطهارة ، وتبطل صلاته بحدثه ، فكذلك بأقواله العامدة فيها « وأفعاله »[1] .

فرع :

زنى بامرأة وعنده أنه ليس ببالغ فبان أنه كان بالغاً هل يلزمه الحد وجهان في البحـر .

* الصحة والجواز والإنعقـاد *

« في باب العقـود »[2] بمعنـى واحـد ، فكـل صحيح منعقـد وكل منعقـد صحيح .

وهو ما وافق الشرع أو « ما »[3] أفاد حكمه ، وقيل المنعقد عبارة عن ارتباط الإيجـاب بالقبـول بحيث يمكن أن يصحّـح وأن لا يصحّـح ، كبيع الفضـولي « فيعقد »[4] عند قوم « له »[5] بمعنى أنه إذا اتصـل به الإجـازة من المالك يصـح كالإيجاب قبل القبـول ، وألا فلا ، « وإنمـا »[6] الصحـة اعتبـار « التصرف »[7] جزماً ، وأما المعقود فهو عبارة عن انعقاد يؤثر في المحل « مثبتاً لحكمه »[8] .

فإن قلت فقد قالوا انعقد فاسداً ، وغير صحيح فلا يستقيم أن يقـال كل منعقد صحيح .

قلت هو مجاز ، وأما عند إطلاق الإنعقاد فيصرف إلى الصحيح وعند إرادة

---

(١) في (د) وردت زيادة بعد هذه الكلمة فيا جاء فيها هو « وأفعاله العامدة فيها وأفعاله » .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٤) في (ب) و(د) « منعقد » .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د).

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « إنما » .

(٧) في (ب) « للتصرف » .

(٨) في (ب) و(د) « مبيناً لمحكمه » .

المجاز « فيقيد »[1] كقوله تعالى « فبشرهم بعذاب أليم »[2] ، ويطلق الجائز في مقابلة اللازم فاللازم ما « لا »[3] يقبل الفسخ أو ما « لا »[4] يمكن الغير إبطاله ، والجائز عكسه ، والفسخ حل ارتباط المعقود .

وأما في العبادات فنقل « الإمام »[5] في المحصول عن « الفقهاء »[6] أنهم فسّروا الصحة بسقط القضاء وهو ينتقض بصلاة المتيمم في الحضر ، لعدم الماء والتيمم لشدة البرد ووضع الجبائر على غير طهارة وفاقد الطهورين فإنها صحيحة مع وجوب القضاء ، وأيضاً فالجمعة توصف بالصحة ولا يدخلها قضاء .

« وأما الصحة في العقود »[7] « فقيل »[8] استتباع الغاية وقيل ترتب الغرض المطلوب من الشيء على الشيء ، وإنما يوصف بها ما احتمل وجهين « يعني »[9] الصحة وعدمها ، وأما ما لا يحتمل إلا وجهاً واحداً فلا كرد الوديعة وفيهَ نظر ، « وقد يؤمر بما لا يوصف بالصحة تشبهاً »[10]، كالمسك في رمضان وصلاة فاقد الطهورين ، ومن ذلك الرجعة فيما إذا جاءت امرأة من بلاد الهدنة مسلمة ، وقلنا

---

(١) في (ب) « يتقيد » وفي (د) « ينعقد » .

(٢) سورة آل عمران الآية رقم ٢١ وسورة التوبة الآية رقم ٣٤ - وسورة الانشقاق الآية رقم ٢٤ .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

(٥) هو الإمام فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين القرشي التيمي البكري الطبري الأصل الرازي المولد ولد بالري في الخامس عشر من شهر رمضان سنة أربع وأربعين وقيل ثلاث وأربعين وخمسمائة أخذ عن والده وعن الكمال السمناني وعن المجد الجيلي - من تصانيفه - المحصول في أصول الفقه والمعالم في أصول الفقه - والمعالم في أصول الدين وغيرها - توفي بهراة يوم الإثنين يوم عيد الفطر سنة ست وستمائة ودفن بجبل قرب هراة آخر النهار أنظر طبقات ابن السبكي حـ ٥ ص ٣٣ - طبقات الأسنوي حـ ٢ ص ٢٦٠ و٢٦١ - معجم المؤلفين حـ ١١ ص ٧٩ وغيرها .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « القفال » .

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « وأما فيَ الصحة في العقود » .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د).   (٩) في (د) « بمعنى » .

(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل « وقد يوصف بما لا توصف الصحة تشبهاً »وفي (د) « وقد يومى بما لا يوصف بالصحة تشبهاً » .

يغرم « لزوجها »[1] الكافر المهر على القول المرجوح ، فلو كان قد طلق طلاقاً رجعياً لم يغرم له المهر حتى يراجع لتظهر رغبته . وهذه صورة رجعة لا لحقيقتها ، بل لمعنى آخر وهو ظهور « رغبته »[2] ليغرم له المهر وهي غير صحيحة ، لأن الكافر لا يراجع المسلمة ، وحكى الإمام أن المحققين خرجوا قولاً أنه لا « تعتبر »[3] رجعة ، لأنها غير صحيحة فلا معنى لاعتبارها .

وأما الردة « فان »[4] القياس « أنه »[5] لا توصف بالصحة كغيرها من المعاصي ، « لكنها »[6] لما حلت العقد العظيم وهو الإسلام وصفت بذلك فيقال تصح الردة من البالغ العاقل .

وقد اختلف الأصوليون في أن الصحة والحكم بها عقليان أو شرعيان وقد اختلف الأصحاب في أن العقود إذا أطلقت هل تحمل على الصحيح « أو الفاسد »[7] ، حكاه الرافعي في « كلامه[8] على » المسألة السريجية ، والأصح اختصاصها بالصحيح .

ولهذا لو حلف لا يبيع لا يحنث بالفاسد .

وأما العبادات فقال الرافعي في كتاب الأيمان سيأتي خلاف في أنها تحمل على الصحيح أولا ، كما إذا حلف لا يصلي ولا يصوم ، وقد استنكر ذلك منه ، ولا خلاف عندنا في اختصاصها بالصحيح ، وإنما الخلاف في العقود .

قلت والذي نقله الرافعي صحيح وممن حكاه صاحب الذخائر وغيره ، وقد أوضحته في خادم الرافعي .

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « زوجها » .
(٢) في (د) « رغبة » .
(٣) في (د) « يعتد » .
(٤) في (ب) « فكان » .
(٥) في (ب) « أن » .
(٦) في (د) « لكونها » .
(٧) في (د) « والفاسد » .
(٨) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .

* الصريح يتعلق به مباحث *

الأول :

في حقيقته :

اعلم أن ألفاظ العقود والفسوخ وما جرى مجراها تنقسم إلى صريح وكناية .

والضابط ، كما قاله الإمام أن ما ورد في الشرع أما أن يتكرر أو لا ، فإن تكرر حتى اشتهر كالبيع والعتق والطلاق فهو صريح ، وإن لم يَشِع في العادة ، فإن عرف الشرع « هو »[1] المتبع ، وعليه « بينا »[2] حمل الدراهم في الأقارير على النقرة الخالصة قطعاً ، وإن غلب العرف « بخلافها »[3] ، وعليه ألحقنا الفراق والسراح بصريح الطلاق لتكررها شرعاً ، وأما أن لا يتكرر ، بل « ذكر »[4] في الشرع مرة ولم يشع على لسان حملة الشرع كالمفاداة في الخلع في قوله تعالى « فلا جناح عليهما فيما افتدت به »[5] ، والفك في العتق في قوله تعالى « فك رقبة »[6] ، والإمساك في الرجعة في قوله تعالى « فأمسكوهن بمعروف »[7] « فوجهان »[8] أي والأصح التحاقه بالصريح في الكل .

« وأما »[9] ما لم يرد في الكتاب والسنة ، ولكن شاع في العرف كقوله لزوجته أنت علي حرام فإنه لم يرد شرعاً في الطلاق « وشاع العرف »[10] في إرادته فوجهان « أي والأصح »[11] التحاقه بالكناية .

(١) في (د) « هل » . (٢) في (ب) « بنينا » وساقطة من (د).

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بخلافه » .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ذكره » .

(٥) سورة البقرة الآية رقم ٢٢٩ . (٦) سورة البلد الآية رقم ١٣

(٧) سورة البقرة الآية رقم ٢٣١ وأيضاً سورة الطلاق الآية رقم (٢).

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « وجهان » .

(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل [أما] .

(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « وشاع في العرف » .

(١١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « والأضح أي » .

فإن قيل قطعتم بأن لفظ الخلع صريح على قول الفسخ فهو يخرم هذه القاعدة مع أنه لم يرد في « القرآن[1] العزيز ».

قيل الخلع جرى « على »[2] لسان حملة الشرع حتى كأنهم « مجبولون »[3] على « التلفظ »[4] به ، وإذا نطقوا رأوه الأصل ، بخلاف قوله أنت على حرام يتطرق إليه « البعيد »[5] كالنكاح فاعتمد فيه ما ورد في الشرع « هذا آخر كلام الإمام وهذا منه بناء على ما قاله في أول الباب أن لفظ الخلع لم يرد في الشرع »[6] وليس كذلك ففي قضية حبيبة جريان الخلع « وفي الترمذي عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحيضة وقال حديث حسن »[7] ثم ان هذا التقسيم ناقص فكان ينبغي أن يزيد وما لم يرد على « لسان »[8] الشارع ، ولكن شاع على « ألسنة »[9] حملته وكان هو المقصود من العقد ففي كونه صريحاً وجهان والأصح صراحته . وهذا كلفظ التمليك في البيع والفسخ في الخلع ، لأنه المقصود فيهما فإذا استعمل فيه كان صريحاً فيه لكن يقدم في هذا « لفظ »[10] التحريم « والإبانة »[11] فإنهما مقصودًا

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل « القرآن » وفي (د) « القولين » .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) « في » .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل « محمولون » وساقطة من (د).

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « اللفظ » .

(٥) في (ب) و(د) « التعبد » .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٧) نص ما ورد في الترمذي في هذا الشأن هو عن ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها على عهد النبي صلى الله عليه وسلم فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تعتد بحيضة قال أبو عيسى هذا حديث حسن غريب انظر صحيح الترمذي حـ ٥ ص ١٦٠ ، ١٦١ وأيضاً انظر فتح الباري حـ ٩ ص ٣٢٥ إلى ص ٣٣٠ وابن ماجه حـ ١ ص ٦٦٣ و٦٦٤ والنسائي حـ ٦ ص ١٨٦ ـ المستدرك حـ ٢ ص ٢٠٦ وسنن الدارقطني حـ ٤ ص ٤٦ دار المحاسن للطباعة .

(٨) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) « السان » .

(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « لسان » .

(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « اللفظ » .

(١١) في (د) « والإباحة » .

الطلاقِ مع أنها كناية فيه . وقد أورد ابن الرفعة أيضاً قول ابن سريج أن قوله لا أجامعك كناية في الايلاء مع شيوعه على لسان حملة الشرع ولفظ « المس »[1] متكرر في القرآن ، « وعلى »[2] لسان حملة الشرع لإرادة الجماع والجديد أنه كناية فيه ، وفي لفظ الإمساك في الرجعة وجهان « وهو »[3] مما « تكرر »[4] في القرآن .

الشـاني :

أن فيه معنى التعبد

ولهذا تكلموا في حصره في مواضع كالطلاق ونحوه ، ومن ثم لو عمّ في ناحية استعمال الطلاق في إرادة التخلص عن الوثاق ونحوه فخاطبها الزوج بالطلاق وقال أردت به ذلك لم يقبل كما سبق عن الإمام في أن الاصطلاح الخاص لا يرفع العام .

الثالـث :

أنه يصير كناية بالقرائن اللفظية .

فإذا قال أنت طالق من وثاق أو فارقتك بالجسم أو سرحتك من اليد أو إلى السوق لم « تطلق[5] » فان أول اللفظ « مرتبط »[6] بآخره ، «قال »[7] الإمام وهذا يضاهي الاستثناء .

قلت وهذا حكاه الماوردي عن الشافعي في صورة سؤال ، وهو أنه قدم

(١) في (د) « المبين » .
(٢) في (ب) « على » .
(٣) في (د) « وهما » .
(٤) في (د) « يتكرر » .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «يبطل» .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « مرتبطاً » .
(٧) في (ب) « وقال » .

صريح الطلاق بقوله طلقتك ، فقد « يتعقبه »[1] ندم فيصله بقوله من وثاق وأجاب بأنه لا معنى لهذا التوهم ، لأن الكلام المتصل يتعلق الحكم بجميعه لا ببعضه « كقوله »[2] لا اله الا الله ، ولا يقال فيها انه نفى الاله أولا فخاف فاستدرك بالاثبات ثانياً .

وانبنى على هذا الأصل فرعان :

أحدهما: أنه إذا نوى بها الطلاق وقع ، لأنا جعلناها كناية ولا شك « أن في »[3] النكاح نوع وثاق ، ونوع يدبونوع اختلاط .

الثاني: اعتبار النية وبذلك صرح المتولي فقال « أما »[4] ، وقال الرافعي في « الأقوال »[5] اللفظ وإن كان صريحاً في التصديق ، فقد تنضم اليه قرائن تصرفه عن موضوعه إلى الاستهزاء كتحريك الرأس على شدة التعجب والإنكار ، قال ويشبه حمل قول الأصحاب فيما إذا قال له لي عليك ألف فقال صدقت أو نحوه على انتفاء القرينة فإن احتفت باللفظ القرائن المذكورة فلا تجعل إقراراً « ويأتي »[6] فيه « خلاف »[7] تعارض اللفظ والقرينة .

ومما يعارض هذه القاعدة أن السؤال لا يلحق الكناية بالصريح ، إلا في مسألة وهي ما لو قالت له زوجته واسمها فاطمة طلقني فقال طلقت فاطمة ، ثم قال نويت فاطمة أخرى طلقت ، ولا يقبل لدلالة الحال ، بخلاف ما لو قال ابتداء طلقت فاطمة ، ثم قال نويت أخرى حكاه الرافعي « في الشرح »[8] عن فتاوى القفال .

---

(١) في (د) « يعقبه » . (٢) في (ب) و(د) « كقولك » .

(٣) في (ب) و(د) « في أن » .

(٤) يوجد بياض في الأصل و(ب) و(د) بعد هذه الكلمة يقدر بثلث سطر وهذا البياض رأيته في نسخ أخرى كنسخة الجامعة ونسخة (ل) .

(٥) في (د) « الإقرار » . (٦) في (ب) و(د) « أو يأتي » .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٨) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) وسقطتا من الأصل و(د) .

الرابـع :

الصريح لا يحتاج إلى نية ، وقد استشكل هذا بقولهم يشترط قصد حروف الطلاق لمعنى الطلاق ، وعلى هذا فلا فرق بين الصريح والكناية ، وقد تكلموا في وجه الجمع بكلام كثير ، وأقرب ما يقال فيه أن معنى « قولهم[1] الصريح » لا يحتاج إلى نية أي نية الإيقاع ، لأن اللفظ موضوع له فاستغنى عن النية ، أما قصد اللفظ « فيشترط »[2] لتخرج مسألة سبق اللسان ومن ها هنا يفترق الصريح والكناية ، فالصريح يشترط فيه أمر واحد وهو قصد اللفظ . والكناية يشترط فيها أمران قصد اللفظ ونية الإيقاع وينبغي أن يقال أن يقصد حروف الطلاق للمعنى الموضوع له ليخرج أنت طالق من وثاق .

الخامـس :

الصرائـح تعمـل بنفسهـا من غـير استدعـاء بلا خلاف إلا فيما إذا قيل للكافر قل أشهد أن لا إله إلا الله فقالها حكم بإسلامه بلا خلاف وإن قالها من غير استدعاء فوجهان حكاهما الماوردي في باب صلاة الجماعة أصحهما يحكم باسلامه ووجه المنع احتمال قصد الحكاية .

السادس :

كل ترجمة « نصبت على »[3] باب من أبواب الشريعة فالمشتق منها صريح بلا خلاف ، إلا في أبواب ففي بعضها لا تكفي على الأصح ، وفي بعضها تكفي على وجه .

---

(١) في (ب) « قولهم أن الصريح » .

(٢) في (ب) « فشرط » .

(٣) في (د) « نسبت إلى » .

الأولى: « الشركة »[1] لا يكفي « مجرد »[2] اشتركنا.

الثانية والثالثة: « المتيمم »[3] ، لو قال نويت التيمم لا يكفي ، بل لا بد من ذكر الفرض معه في الأصح ، وكذا الوضوء على وجه « صححه الشاشي »[4] ، لكن الأصح فيه الصحة .

الرابعة: الكتابة فبمجرد كاتبتك لا تصح حتى يقول وأنت حر إذا أديت .

الخامسة : التدبير على قول .

السادسة: الخلع .

« السابع »[5]

الصريح في « بابه »[6] إذا وجد نفاذاً في « موضعه »[7] لا يكون كناية في « غيره[8] ومعنى » وجد نفاذاً أي أمكن تنفيذه، « كما عبر به الرافعي في الطلاق ، والمراد أمكن تنفيذه »[9] صريحاً . وهذا كالطلاق لا يكون ظهاراً « وفسخاً »[10] بالنية وبالعكس فلو قال وهبت منك ونوى الوصية لا تكون وصية في الأصح ، لأنه أمكن تنفيذه في موضوعه الصريح وهو التمليك الناجز .

ولو قال في الإجارة بعتك منفعتها لم تصح ، لأن البيع موضوع لملك الأعيان فلا يستعمل في المنافع ، كما لا ينعقد البيع بلفظ الإجارة .

ويستثنى صور :

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الشركاء » .
(٢) في (د) « بمجرد » . (٣) في (د) « التيمم » .
(٤) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « السابعة » .
(٦) في (د) « باب » . (٧) في (ب) و(د) « موضوعة » .
(٨) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) « غيره موضوعة ومعنى » .
(٩) ما بين القوسين ساقط من (د). (١٠) في (ب) و(د) « أو فسخا » .

إحداها: إذا جعلنا الخلع صريحاً في الفسخ هل يكون كناية في الطلاق حتى إذا نويا به الطلاق يكون طلاقاً ينقص به العدد وجهان أصحهما من حيث « النقل[1] يكون » طلاقاً .

الثانية : لو قال لزوجته أنت علي حرام « وعنى به »[2] الطلاق فإنه يقع مع أن لفظ التحريم صريح في إيجاب الكفارة ، فقد يعد كناية مع كونه وجد نفاذاً في موضوعه « وقد يجاب »[3] عن هذا بأن وجوب الكفارة به لا يختص بالنكاح ، بل يجري في ملك اليمين إذا قال لأمته أنت علي حرام ، وإذا لم يختص بالنكاح لم يبعد صرفه إلى حكم آخر من أحكام النكاح .

الثالثة : لو قال بعتك نفسك بكذا « وقالت »[4] اشتريت فكناية خلع .

الرابعة: قال السفيه لعبده اعتق نفسك فنص « الإمام »[5] الشافعي « رضي الله تعالى عنه »[6] في باب الكتابة من الأم أنه كناية في العتق إن نوى عتقه وقع مع أنه صريح في التفويض وقد جعله كناية في التنجيز .

الخامسة : لو قال مالي طالق فإن لم ينو الصدقة لم يلزمه شيء وأن نوى صدقة ماله فوجهان أصحهما يلزمه أن يقصد قربة. قال في البحر: وعلى هذا فهل يلزمه أن يتصدق بجميعه أو يتخير بين الصدقة وكفارة يمين واحدة؟ وجهان .

السادسة : صرائح الطلاق كناية في العتق فلو قال لأمته أنت طالق ونوى العتق عتقت وعكسه ، قال البغوي في فتاويه ، ولو كان متزوجاً بأمته فوكل سيدها

(١) في (د) « النقل أنه يكون » .
(٢) في (ب) « ونوى به » وفي (د) « ونوى » وسقوط كلمة « به » .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل « قد يجاب » وفي (د) « وقد أجاب » .
(٤) في (د) « فقال » .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

في طلاقها فقال قد أعتقتك ونوى الطلاق وقع .

السابعة : أحاله بلفظ الحوالة ثم قال أردت بذلك التوكيل ، قال ابن سريج لا يقبل على القاعدة ، وقال الأكثرون يقبل ، لأنه أعرف بنيته .

الثامنة : لو راجع بلفظ النكاح « أو التزويج »[1] ، فالأصح أنه كناية « تنفذ »[2] بالنية لاشعاره بالمعنى .

التاسعة : قال لعبده وهبتك نفسك وأطلق فإنه يشترط القبول في المجلس فان نوى به العتق عتق في الحال .

العاشرة : إذا ثبت للزوج فسخ النكاح بعيب أو باسلامه على الأكثر من أربع نسوة فقال فسخت نكاحك وأطلق أو نواه حصل الفسخ وإن نوى الطلاق طلقت في الأصح .

الحادية عشرة : قال « أعرتك »[3] حماري « لتعير لي »[4] فرسك فإجارة فاسدة غير مضمونة . وهذا تصريح بأن الإعارة كناية في عقد الإجارة ، والفساد جاء من اشتراط « العارية »[5] في العقد .

* الصفة في المعرفة للتوضيح *

نحو زيد العالم ومنه « والصلاة الوسطى »[6] « ويسميه البيانيون »[7]

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) « والتزويج » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بعقد » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أجرتك » .
(٤) في (ب) و(د) « لتعيرني » وفي المنهاج للنووي بشرح جلال الدين المحلي حاشية قليوبي وعميرة جـ ٣ ص ١٩ جاء هذا الفرع بتمامه كما يلي « ولو قال أعرتكه أي حماري مثلاً لتعلفه بعلفك أو لتعيرني فرسك فهو إجارة فاسدة توجب أجرة المثل أي بعد القبض مدة الإمساك وقيل هو إعادة فاسدة وهذا ناظر إلى اللفظ وفساده لذكر العوض والأول ناظر إلى المعنى وفساده لجهالة المدة والعلف » .
(٥) في (ب) « العقد » وفي (د) « العبارة » .
(٦) سورة البقرة الآية رقم ٢٣٨ .
(٧) في (د) « وتشبهه الناسبون » .

الصفة الفارقة .

وفي النكرة للتخصيص نحو مررت برجل فاضل .

ومنه « آيات محكمات »[1] ويعبر عنها أيضاً بالشرط ، لأن تخصيص الموصوف بتلك الصفة بمنزلة اشتراطه « فيه »[2] .

ويتفرع عليه ما لو قال إن ظاهرت من فلانة الأجنبية فأنت على كظهر أمي فخاطبها بالظهار لم يصر مظاهراً من الزوجة ، وإن نكحها وظاهر منها صار ، ويحمل قوله الأجنبية على التعريف لا الشرط ، « وقيل »[3] لا يصير مظاهراً وإن نكحها حملاً له على الشرط .

وقال الماوردي فيما إذا قال لحوامل متى ولدت واحدة منكن « فصواحبها »[4] طوالق أنه يراجع الزوج فإن أراد « بصواحبها »[5] الشرط تعين الثاني « أو التعريف »[6] فالأول قطعاً « وإن أطلق أو مات »[7] ولم تعرف إرادته حمل على التعريف ، لأن الشروط عقود ، لا تثبت بالاحتمال وعلى هذا ينبغي أن يكون الخلاف في صورة الظهار عند الإطلاق .

ولو قال لوكيله استوف ديني الذي « لي »[8] على فلان فمات فهل له أن يستوفيه من وارثه وجهان إن جعلنا « الصفة »[9] وهي قوله الذي على فلان للتعريف كان له استيفاؤه من الوارث وإن جعلناها للشرط فلا .

---

(١) سورة آل عمران الآية رقم ٧

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٣) في (د) « قيل » .

(٤) في (د) « فصواحبتها » .

(٥) في (د) « بصواحبتها » .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « والتعريف » .

(٧) في (ب) « وإن مات أو أطلق » .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « الصيغة » .

تنبيـه :

« ما ذكرناه »[1] في الصفة الفارقة هو المشهور ، « وقال ابن الزملكاني »[2] في البرهان إذا دخلت الصفة على اسم الجنس المعرف باللام كانت للتخصيص لا للتوضيح ، لأن الحقيقة الكلية لو أريدت باسم الجنس من حيث هي « هي »[3] كان الوصف « بها نسخاً »[4] فتعين أن يكون معنياً بها الخاص ثم الصفة تأتي مبينة لمراد المتكلم .

ويتفرع على هذا ، لو قال والله لا أشرب الماء البارد فشرب الحار لم يحنث ، بخلاف ما لو قال لا كلمت زيداً الراكب فكلمه وهو ماش « يحنث »[5] إذ لم تفد الصفة فيه تقييداً .

* صفات الحقوق لا تفرد بالإسقاط *

ومن ثم لو أسقط من عليه الدين المؤجل الأجل هل يسقط حتى يتمكن المستحق من مطالبته في الحال وجهان أصحهما لا يسقط لأن الأجل صفة تابعة ، والصفة لا « تفرد »[6] « بالإسقاط »[7] .

---

(١) في (د) « ما ذكرنا » .

(٢) في (د) قال ابن الزملكاني وابن الزملكاني هو الشيخ كمال الدين محمد بن علي بن عبد الواحد بن عبد الكريم بن خلف الأنصاري المعروف بابن الزملكاني نسبة إلى زملكان وهي قرية بغوطة دمشق ـ ولد بدمشق في شوال سنة سبع وستين وستمائة ـ قرأ الأصول على الصفي الهندي والنحو على بدر الدين بن مالك ـ من تصانيفه البرهان في اعجاز القرآن وشرح قطعاً متفرقة من المنهاج للنووي توفي ببلبيس وهو في طريقه إلى مصر في السادس عشر من شهر رمضان سنة سبع وعشرين وسبعمائة وحمل إلى القاهرة ميتاً ودفن قريباً من قبر الإمام الشافعي انظر البداية والنهاية حـ ١٤ ص ١٣١ ـ ابن السبكي حـ ٥ ص ٢٥١ ـ الدرر الكامنة حـ ٤ ص ٧٤ شذرات الذهب حـ ٦ ص ٧٨ ـ كشف الظنون حـ ١ ص ٢٤١ .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٤) في (ب) « لها نسخاً » وفي (د) « لها فسخاً » .

(٥) في (ب) « حنث » .

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) « تفرض » .

(٧) في (د) « الاسقاط » .

ولو أن مستحق الحنطة الجيدة والدنانير الصحاح أسقط صفة الجودة أو الصحة لم تسقط « بالإسقاط »[1] ، ذكره الرافعي في باب المناهي.نعم قال الشيخ أبو محمد: إذا باع شيئاً بشرط الرهن والكفيل فلا يسقط بالإسقاط كالأجل والجمهور على خلافه.ويقرب منه إسقاط البائع حق العتق إذا جعلنا الحق له ، وجزم الرافعي بالسقوط وهذه « الصور »[2] لا ترد على هذه القاعدة، لأن شرطها أن لا يكون الوصف مما يفرد بالعقد كالرهن والكفيل ، والعتق بخلاف الأجل فإنه وصف لازم لا يمكن إنشاؤه بعقد مستقل .

وقضية هذا « أنه »[3] ، لو اشترى شاة بشرط أنها لبون وصححناه وهو الأصح أنه لو أسقط خياره إذا خرجت غير لبون أنه لا يسقط، لأنه صفة لازمة .

* * *

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الصورة » .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

* حرف الضاد المعجمة *

* الضرورات تبيح المحظورات *

ومن ثم أبيحت الميتة عند المخمصة واساغة اللقمة بالخمر لمن غص ولم يجد غيرها ، وأبيحت كلمة الكفر للمكره ، وكذلك اتلاف المال وكذلك أخذ مال الممتنع من الدين بغير اذنه اذا كان من جنسه ولو كان بكسر بابه .

ولو صال الصيد على محرم فقتله دفعا لا ضمان ، لأنه بالصيال التحق بالمؤذيات واذا عم الحرام قطرا بحيث لا يوجد فيه حلال إلا نادرا ، فانه يجوز استعمال ما يحتاج إليه ، ولا يقتصر على الضرورة ، قال الامام (ولا يتبسط فيه كما يتبسط)[1] في الحلال بل يقتصر على قدر الحاجة دون أكل الطيبات ونحوها مما هو كالتتمات ، قال ابن عبد السلام وصورة المسألة أن يتوقع معرفة الشخص في المستقبل ، أما عند الاياس فلا يتصور المسألة (كأنه)[2] حينئذ يكون المال للمصالح ، (لأن من)[3] جملة (أموال)[4] بيت المال ما جهل مالكه .

قال الشيخ أبو علي في كتاب الغصب من شرح التلخيص ومن اضطر إلى مال غيره وترك الأكل هل يعصى وجهان أحدهما نعم لأن عليه إحياء نفسه والثاني له أن يستسلم للهلاك ، كما لو قصد مسلم لقتله قال وهكذا الوجهان فيما لو احتاج لشرب الخمر للعطش ، ويجوز إتلاف شجر الكفار وبنائهم لحاجة القتال ، وكذا إتلاف الحيوان (الذين)[5] يقاتلون عليه لدفعهم أو (ظفر

---

(١) هكذا في (ب) وفي الاصل (ولا يبسط كما يبسط) وفي (د) (ولا ينبسط كما ينبسط) .

(٢) في (ب) ، (د) (لأنه) .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (لامن) .

(٤) في (د) (مال)

(٥) في (ب) (الذي)

بهم)[1] ، ويجوز نبش الميت بعد دفنه للضرورة بأن دفن بلا غسل أو لغير القبلة أو في أرض أو ثوب مغصوب لا للتكفين في الأصح ، ولا ليدفن عليه آخر . ويجوز غصب الخيط لخياطة جرح حيوان محترم إذا لم يجد خيطا حلالا . هذا إذا كان الحيوان غير مأكول اللحم [2] فان كان فوجهان . والنجاسات إذا عمت البلوى بها يرتفع حكمها .

ومنه الماء الذي يسيل من فم النائم إذا حكمنا بنجاسته [3] وعمت (بلوى)[4] شخص به ، فالظاهر العفو ، قاله النووي قال : ولو عمت البلوى بذرق (الطير)[5] ، وتعذر الاحتراز منه عفى عنه كطين الشارع وتصح الصلاة معه .

وفي النكت للشيخ أبي إسحاق يعفى عن ذرق الطيور في المساجد . وحكاه عنه الرافعي في الشرح الصغير ذرق العصفور معفو عنه وهذا (تصرف)[6] بالعموم والخصوص فان الشيخ عم الطيور وخص المساجد ، والرافعي عكس النقل عنه (فخص)[7] العصفور وعم (العفو)[8] (وكالعفو)[9] عن أثر الاستنجاء وسلس البول .

ولو ولى الامام غير أهل نفذ قضاؤه للضرورة ، وألحقه الغزالي وغيره بقاضي أهل البغي ، ونازع فيه الشيخ زين الدين الكتاني (فان)[10] المنقول في

(١) في (د) ظفرهم)
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) في (ب ، د) (بتنجيسه) .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (البلوى) .
(٥) في (ب ، د) (الطيور) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل ، د (يعرف) .
(٧) في (ب) (فخصص)
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (المعفو) .
(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (والكمعفو) .
(١٠) في (ب) قال

قاضي أهل البغي التفصيل بين الأهل وغيره ، قال وليس هذا مما عمت به البلوى حتى (ينفذ)[1] ، ألا ترى أن بيع المعاطاة قد غلب في هذا الزمان .

ولو رفع الى حاكم لم يجز له تصحيحه ، لأن ما خالف قواعد الشرع لا أثر فيه للضرورة .

فائدة :

جعل بعضهم المراتب خمسة :

ضرورة ، وحاجة ، ومنفعة ، وزينة ، وفضول :

فالضرورة :

بلوغه حدا ان لم يتناول الممنوع هلك أو قارب كالمضطر للأكل واللبس بحيث لو بقي جائعا أو عريانا لمات أو تلف منه عضو . وهذا يبيح تناول المحرم .

والحاجة :

كالجائع الذي لو لم يجد ما يأكل لم يهلك غير أنه يكون في جهد ومشقة، وهذا لا يبيح المحرم.

وأما المنفعة :

فكالذي يشتهي خبز الحنطة ولحم الغنم ، (والطعام)[2] الدسم .

وأما الزينة :

فكالمشتهي (الحلو)[3] المتخذ من (اللوز والسكر)[4] والثوب المنسوج من

---

(١) في (ب ، د) (ينفذه) .

(٢) هكذا في (ب) وفي (د) وفي الأصل (ولطعام) .

(٣) في (د) الحلوى) (٤) في (د) (لوز وسكر) .

حرير وكتان .

وأما الفضول :

(فهو)[1] التوسع بأكل الحرام أو الشبهة ، كمن يريد استعمال أواني الذهب أو شرب الخمر إذا علمت هذا فللقنوع مرتبتان :

(أحداهما)[2] يقنع بدفع الحاجة فلا يأكل إلا عند الجوع بقدر ما يدفعه ولا يميز بين دافع ودافع .

ودونها مرتبة من يقنع (باستيفاء)[3] المنفعة فيأكل الطيب ، ولكن لا يفرق بين صنف وصنف (فاذا)[4] إشتهى (الحلو)[5] إستوى عنده الدبس والسكر . واذا أراد اللبس استوى عنده القطن والصوف .

وأما من دونه وهو القنوع بسد الرمق الصابر على مضض الجوع وكان القانع يستر وجه الحاجة بستر خفيف ، كما أن (المقنعة)[6] تستر وجه لابسها بعض الستر ، ولا يقال لمن جلس خلف حائط من الشمس أنه تقنع بالحائط .

قاعدة :

* ما ابيح للضرورة يقدر بقدرها *

ومن ثم لا يأكل من الميتة إلا قدر سد الرمق ، فاذا استشير في خاطب ذكر مساوئه ، قال الغزالي في الاحياء فان اكتفى بالتعريض كقوله لا يصلح لك لم

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (وهو) .
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (أحدهما) .
(٣) في (ب ، د) (باستيفاء) (٤) في (ب ، د) (اذا) .
(٥) في (د) (الحلوى) .
(٦) في (د) (المنفعة)
(٧) هكذا في (ب) ، د) وفي الأصل (ما يبيح) .

يعدل إلى التصريح ، ويجوز أخذ نبات الحرم لعلف البهائم ، ولا يجوز أخذه لبيعه لمن يعلف .

ومثله الطعام في دار الحرب يؤخذ على (حسب)[1] الحاجة ، لأنه أبيح للضرورة ، ويعفى عن محل استجماره ، ولو حمل (مستجمرا (في الصلاة بطلت)[2] في الأظهر . ويعفى عن الطحلب في الماء ، فلو أخذ ودق وطرح فيه وغيره ضر . وقال القاضي الحسين ، لو كان عنده ثوب فيه دم براغيث (مستغنيا)[3] عن لبسه فلبسه فلا تصح صلاته. والماء الذي غسل به (النجاسة المعفو)[4] عنها مستعمل قطعا لزوال النجاسة .

قال القفال في فتاويه والمرأة إذا قصدها أجنبي عند فقد (امرأة)[5] أو محرم لم يجز (لها)[6] كشف جميع ساعدها ، بل عليها أن تلف على يدها ثوبا ولا تكشف إلا القدر الذي لا بد من كشفه[7] للفصد ، ولو زادت عليه عصت الله تعالى .

* الضرر لا يزال بالضرر *

كذا (أطلقوه)[8] واستدرك الشيخ زين الدين الكتاني فقال لا بد من النظر لأخفهما وأغلظهما انتهى .

---

(١) في (د) سبيل) .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (بطلت في الصلاة) .
(٣) هكذا في الاصل و(د) وصلب النسخة (ب) وفي هامش (ب) (يستغنى) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (نجاسة معفو) .
(٥) في (د) (المرأة) .ز
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .
(٧) في (د) (كشفها) .
(٨) في (ب ، د) (اطلقوا) .

ولهذا لو كان له على شخص دين ومعه قدره فقط فانه (يؤخذ وان)[1] تضرر المديون .

ولو كان له عشر دار (لا)[2] يصلح للسكنى والباقي لآخر وطلب صاحب الأكثر القسمة أجيب في الأصح وان كان فيه ضرر شريكه .

ومن هذا ثبوت الشفعة في الشقص وينفذ تصرف المشتري موقوفا على إسقاط الشفعة .

ولو باعه شيئا وسلمه إلى المشتري فرهنه ثم أفلس فليس للبائع الرجوع في عين ماله ، لأن في ذلك إضراراً بالمرتهن [3] والضرر لا يزال بالضرر .

ولو اشترى أرضا (فغرس)[4] فيها أو بنى ، ثم أفلس فليس للبائع الرجوع فيها ويبقى الغراس والبناء للمفلس في الأظهر ، لأنه ينقص قيمتها ويضر بالمفلس والغرماء ، والضرر لا يزال (بالضرر)[5] .

ولو كانت المرأة ضيقة المحل والرجل كبير الآلة لا يمكنه وطؤها إلا بافضائها لم يُمكَّن من الوطء .

* الضمان *

أسباب الضمان أربعة :

عقد ، ويد ، واتلاف ، وحيلولة .

---

(١) في (د) (يؤخذ منه وان) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .
(٣)) في (د) (المرتهن)
(٤)) في (د) (يغرس)
(٥) في (ب ، د) (بمثله) .

الأول :

العقد كالبيع والثمن المعين قبل القبض والسلم والاجارة ونحوها .

الثاني :

(اليد)[1] وهي ضربان :

يد غير مؤتمنة كيد الغاصب والمستام والمستعير والمشتري فاسدا ، (وكذلك)[2] الأجير على قول .

ويد أمانة كالوديعة والشركة والمضاربة والوكالة ونحوها إذا وقع منها التعدي صارت اليد يد ضمان فيضمن إذا تلفت بنفسها ، كما لو لم يكن مؤتمنا .

قال الجرجاني في التحرير الموجب لضمان المال خمسة :

أحدها : القبض للسوم .

الثاني : القبض عن البيع الفاسد .

الثالث : العارية .

الرابع : (الاتلافات)[3] بمباشرة أو (سبب)[4] .

الخامس : التعدي بالغصب أو (بالتصرف)[5] في الأمانة أو (بالتفريط)[6] في ردها انتهى .

---

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل (يد) .
(٢) في (ب ، د) (وكذا) .
(٣) في (د) (الاتلاف) .
(٤) في (ب) تسبب)
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (التصرف) .
(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (بالتوسط) .

وأما الأمانات الشرعية فانها تضمن بالتفويت وهل تضمن بالفوات فيه خلاف . والأصح المنع ، كما إذا خلص المحرم (الصيد)[1] من جارحه ليداويه فتلف (عنده أو أخذ الوديعة من صبي صيانة لها ليردها لوليه فتلفت)[2] في يده أو التقط ما لا يمتنع من صغار السباع للحفظ بناء على أن للآحاد ذلك وهو (الصحيح)[3] المنصوص .

ومثله لو أطارت الريح ثوبا إلى داره فأخذه ليرده لمالكه وغير ذلك . ويستثنى ما لو ظفر بغير جنس حقه ، وقلنا بالأصح أنه يبيعه بنفسه ويستوفي ذلك منه ، فلو تلف قبل تملكه ضمن ولو نقص ضمن نقصه وانما ضمن هنا وان كان مؤتمنا لتقصيره بالتأخير ، ولا يستثنى ما لو انتزع المغصوب من الغاصب ليرده على مالكه فتلف عنده يضمنه في الأصح بناء على الأصح أنه ليس للآحاد (الانتزاع)[4] فان القاضي نائب (الغائبين)[5] وليس هو بمؤتمن شرعا .

الثالث :

الاتلاف في النفس أو المال ، قال إمام الحرمين في البرهان ، وضمان الأموال مبني على (جبْر الفائت)[6] ، وضمان (النفس)[7] مبني على شفاء الغليل انتهى .

ويفترق ضمان الاتلاف واليد في أن ضمان الاتلاف يتعلق الحكم فيه (بالمباشرة)[8] دون السبب في الأظهر وضمان اليد متعلق بهما لوجوده في كل

---

(١) في (د) (صيدا)
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د)
(٣) في (ب ، د) (الأصح)
(٤) في (د) (انتزاعه) .
(٥) في (د) (المفلس) .
(٦) في (ب) (خبر الغائب)
(٧) في (ب) الأنفس .
(٨) هكذا في (د) وفي الأصل و (ب) بالمباشر .

منها ، (ثم عندنا)[1] أن ضمان اليد في مقابلة فوات يد المالك والملك باق لحاله ، لأنه لم يجر ناقل عن ملكه والفائت)[2] عليه هو اليد (والتصرف)[3] فيكون الضمان في مقابلة ما فات .

وعند الحنفية أن الضمان في مقابلة العين المغصوبة ، لأنها التي[4] وجب ردها ، فالضمان بدل عنها وبنوا (عليه)[5] فروعا :

منها:إذا غصب حنطة فطحنها أو ثوبا فخاطه أو شاة فذبحها لا يملك المغصوب بذلك وعندهم (يملك)[6] العين ، وينتقل حق المالك الى المثل أو القيمة .

ومنها:اذا ضمن بدل المغصوب ثم ظفر به المالك كان له ويرد الى الغاصب ما أخذه عندنا وعندهم يملك المغصوب بأداء الضمان حتى لو كان قريبه عتق عليه .

ومنها:أن الجناية الموجبة لقيمة العبد كقطع يديه ورجليه لا تقتضي ملك الجاني للعبد وعندهم تقتضي ذلك .

الرابع :

الحيلولة كما لو غصب عبدا فأبق أو ثوبا فضاع أو نقله الى بلد آخر فيغرم الغاصب (القيمة للحيلولة بين المالك وملكه ، كما يغرم لو ظفر به في غير بلد الغصب)[7] مع بقاء العبد ، وكما لو شهدوا بمال فرجعوا (فانهم)[8] يغرمون

---

(١) في (د) (ثم ان عندنا) . (٢) في (د) (والثابت)
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (والعرف) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) والذي .
(٥) هكذا في (ب ود) وفي الأصل (عليها) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (ثبت) .
(٧) ما بين القوسين ساقط من (د) . (٨) في (ب) [فانه] .

للمحكوم عليه في الأظهر لحصول الحيلولة بشهادتهم والثاني لا لأن الضمان باليد أو (بالاتلاف)[1] ولم يوجد واحد منهما وأن أتوا بما يقتضي الفوات ! كمن حبس المالك عن ماشيته حتى ضاعت ، ومسائل الحيلولة سبقت في حرف الحاء .

وقال أبو بكر الصيرفي في كتاب الدلائل والاعلام: المضمونات ضربان :

احدهما : بالتعدي ومنه الجنايات والاتلافات .

والثاني : بالمراضاة كالبيوع والضمان ، والأول يستوى في ايجاب الضمان فيه العمد والخطأ ، لأن النسيان انما يسقط عن الانسان فيما يتعلق بنفسه لا فيما يتعلق بغيره فليس على غيره نسيانه وخطؤه ، ولولا ذلك لتداعى الناس (النسيان)[2] وتساقطت الحقوق الا أن العامد يغرم البدل وعليه الاثم والمخطىء لااثم عليه ، وكانت حرمة النفوس في ذلك أقوى من الأموال فوجب على القاتل خطأ الكفارة وما تحمله العاقلة عنه لأولياء المقتول من الدية ، وعلى القاتل المكافىء (عمدا)[3] القصاص ليكف عن القتل ويقع التحفظ (به)[4] ، قال (وأما القروض والعواري فانما صارت مضمونة وان سمح (بها)[5] صاحبها وأذن فيها لأن الآخذ أخذه لمنفعة نفسه بغير عوض ، والشيء الذي أبيح له هو المنفعة فلم يرتفع ضمان العين من أجل إباحة المنفعة ، قال والفرق بين الوديعة والعارية أن المودع إنما يده يد المودع فكان حكمه في اليد أقوى من حكم الوكيل الذي يأخذ الجعل على العمل بأمر الوكيل ومتى كانت اليد تخلف يد المالك فلا شيء عليه ، الا أن يتعدى وفارق المستأجر في ضمان العين لأخذه العوض على المنفعة ، ولا سبيل له الى الانتفاع ،

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الاتلاف) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) عمد) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

الا بأن يخلف المالك في اليد فلا يضمن الا بالتعدى وفارق صاحب الرهن ، لأن الوثيقة في العقد بأن يكون أحق من الغرماء والمنافع للمالك فلا ضمان .

قال ثم (ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى على أرباب المواشي حفظها بالليل)[1] ، لأنها لو أرسلت بالليل لم يكن (مانعا)[2] لها ، لأن الله (تعالى)[3] (جعل الليل سكنا)[4] لكل أحد ، ولو منعهم من ارسالها بالنهار لسقطت منافعهم في (الرعي)[5] والكلأ ، فاذا أرسلوا بالليل ضمنوا واذا أرسلوا بالنهار لم يضمنوا وكان التحفظ على أرباب الأموال .

ومن هذا من حفر بئرا في ملكه فدخل اليه داخل فسقط في البئر لم يضمن ، ومن حفر في ملك غيره ضمن ، ولو حفر في الصحراء لم يضمن ، وكذلك الدابة اذا « انقلبت ولا »[6] ضمان ، ومتى كان عليها سائق أو قائد فعليه حفظها في تلك الحالة .

قال والضابط أن (التعدي)[7] مضمون أبدا ، الا ما قام دليله وفعل المباح ساقط أبدا ، الا ما قام دليله ، والمتولد من (التعـدي)[8] في حكـم (التعـدي)[9]

(١) هذا يشير الى حديث اخرجه ابن ماجه فى سننه جـ٢ ص٧٨١ وهو عن ابن شهاب ان أبا محيصة الأنصاري أخبره أن ناقة للبراء كانت ضارية دخلت في حائط قوم فأفسدت فيه فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها فقضى أن حفظ الأموال على أهلها بالنهار وعلى أهل المواشي ما أصابت مواشيهم بالليل . وفي سنن ابن ماجه رواية أخرى بمثل ذلك في نفس الصفحة والجزء وأيضا انظر المستدرك جـ٢ ص٤٧ ـ ٤٨ وسنن البيهقي جـ٨ ص٣٤١ و٣٤٢ .

(٢) في (ب ، د) (مانع)

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) ولم تذكر في الأصل .

(٤) جاء ذلك في قوله تعالى في سورة الأنعام الآية رقم ٩٦ وهي قوله تعالى (فالق الأصباح وجعل الليل سكنا والشمس والقمر حسبانا ذلك تقدير العزيز العلم) .

(٥) في (د) (المرعى)

(٦) في (ب ، د) (انفلتت فلا) .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (المتعدى) .

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (المتعدي) .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (المتعدي) .

كالجراحة اذا سرت الى النفس .

قال وأما رد المضمون فأقسام :

الأول :

ما عينه موجودة فيكلف رده إلا أن يختار المالك خلافه .

الثاني :

ان تنقص العين فيردها وقيمة نقصها,ان لم يوجد مثل النقص كحنطة نقص منها جزء .

الثالث :

أن تفوت العين فيلزمه مثلها كالحنطة (والزيت)[1] لأن المثل موجود في نفسه ، ويسقط الاجتهاد في القيمة وما ليس له مثل أولا يمكن فعل المثل كشق ثوب رجل فلا يشق ثوب الآخر ، لأن ذلك فساد عليهما في الأموال ، وكل ما كان مثله من جنسه يتفاضل ولا يتحصل (فالرجوع)[2] الى القيمة كالاحراق بالنار والرمي بالشيء في البحر .

قال وأما الجنايات في النفوس فان المثل فيها معدوم فيعدل الى القيمة . ومنه الدية في الأحرار والقيمة في العبيد .

قال والمضمون في الجناية وغيرها ضربان :

ضرب (يتوقف)[3] (لا يتجاوزه)[4] كالخمس من الابل في الموضحة

(١) في (ب ، د) (والزبيب) .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (بالرجوع) .
(٣) في (ب) (بتوقيف) وفي (د) (توقيف) .
(٤) في (ب) (لا يتجاوز) .

ونحوه ، وكذلك في الأموال كصاع المصراة .

وضرب يرد الى الاجتهاد والتقويم فيرد الى أهل (صناعته)[1] وأهل الخبرة والا لبطلت معرفته فاذا وجب أرش جرح (من)[2] حر أو عبد ولا توقيف فيه نظر فيه من جهة الأخيل والتمثيل فأجرى عليه والقول (بالتبخيت)[3] (فيه)[4] باطل انتهى .

واعلم أنه سيأتي في حرف الميم قواعد (مهمة)[5] (تتعلق بالمضمونات)[6].

وههنا أيضا قواعد تتعلق بالمضمونات :

الأولى :

هل تثبت يد الضمان مع ثبوت يد المالك (قال)[7] الأصحاب في باب الغصب لو أتلف مالا في يد مالكه ضمنه الا العبد المرتد والحيوان الصائل والمقاتل حرابة وما اذا لم يتمكن المنكر من اراقة الخمر ونحوه ، الا بكسر آنية وما اذا لم يتمكن (من)[8] دفع الصائل وقاطع الطريق ، الا بعقر جواده وكسر سلاحه وما يتلفه العادل على الباغي حالة الحرب وعكسه وما (يتلفه)[9] الحربيون علينا ،

(١) في (د) (الصناعة) .
(٢) في (ب) و (د) (في) .
(٣) هكذا في الأصل و(ب ، د) وفي نسخة (ل) التي رجعت اليها في بعض الكلمات التي أشكل فهمها على وجدتها (بالحل) .
(٤) في (د) (عليه) (٥) في (د) (مبهمة)
(٦) يلاحظ أن المؤلف ذكر في حرف الميم كما سيأتي هذا العنوان وهو (المضمونات) ثم ذكر تحته سبقت في حرف الضاد واكتفى بذلك فقطع مع أنه ذكر هنا أنه سيأتي في حرف الميم قواعد مهمة تتعلق بالمضمونات لكن يوجد في حرف الميم هاتان القاعدتان احداهما ما جاز الرهن به جاز ضمانه ومالا فلا والثانية المتولد من مضمون وغير مضمون فيه خلاف .
(٧) في (د) (وقال) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .
(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (يتلف) .

والعبد في يد سيده على سيده أما لو (سف)[1] فقد ذكروا في كتاب الاجارة أنه لو سخر دابة ومعها مالكها فتلفت لا (يضمنها)[2] .

وقالوا لو استولى على حر وعليه ثيابه لا يضمنه نعم ان كان سبب التلف من الأجنبي ضمن ، كما لو أكرى دابة لحمل مائة فحمل مائة وعشرة وتلفت بذلك وصاحبها معها ضمن قسط الزيادة على الصحيح وفي قول قيمتها .

ومنها الأجير المشترك اذا أتلف المال بحضور المالك لا (يضمن)[3] في الصحيح .

الثانية :

المضمون قسمان : ما يضمن بالتلف والاتلاف ، وما لا يضمن بالتلف ويضمن بالاتلاف .

فمن الاول:الزكاة اذا تلف المال قبل دفعها ضمنه ، وكذا الصيد في حق المحرم . ومن الثاني:العبد الجاني اذا أتلفه السيد أو أعتقه ضمنه ، ولو تلف لم يضمنه ولو نذر عتق عبد معين فمات قبل أن يعتقه لم يلزمه عتق غيره ، ولو أتلفه ضمنه . وكذا الأمانات الشرعية على ما سبق .

الثالثة :

اذا (وجبت)[4] قيمة المتلف اعتبر بمحل الاتلاف ، كما يعتبر في المتلفات بغالب نقد البلد الذي وقع فيه التلف والاتلاف ، الا في موضع واحد وهو ابل

---

(١) في (ب ، د) (تلفت) (٢) في (ب) (يضمن) .
(٣) في (د) (يضر) .
(٤) هكذا في (د) وفي الاصل و(ب) (وجب) .

الدية فان المعتبر ابل بلد اقامة الجاني لا محل جنايته . ولهذا اعتبروا بلد العاقلة والعاقلة لا جناية منهم ، وإنما العبرة بمحل اقامتهم . ولهذا قال في المطلب ان ذلك خرج عن قياس القاعدة .

الرابعة :

قد يكون الفعل مباحا وهو مضمون ، لأنه إنما أبيح بشرط سلامة العاقبة ، وذلك في التعزير من الامام والمعلّم والزوج ونحوه وكذلك أكل المضطر طعام الغير يباح له ويضمن بدله وللمحرم ذبح الصيد للاضطرار ويضمنه .

ولو نصب ميزابا فتقصف من الخارج منه شيء وأتلف انسانا تجب الدية مع انه يباح له نصبه .

ولو أرسل سهما على حربي فأسلم ثم وقع السهم فقتله فانه تلزمه دية المسلم . ولو سقطت عليه جرة من سطح فكسرها ضمنها مع أن له دفعها . وقد يكون الفعل حراما ولا ضمان ، كقوله اقطع يدي فقطعها فلا شيء عليه ، وكذا لو قال اقتلني فقتله فلا قصاص (ولا دية .

ولو غصب شيئا مما يختص به [1] كجلد ميتة أو سرقين [2] فتلف في يده فلا ضمان)[3] مع أن فعله حرام .

ولو كان الفعل سببا للهلاك ، كما اذا فتح زقا فيه مائع فانصب ما فيه بالريح أو (فتح)[4] قفصا عن طائر فوقف ثم طار فان الفعل حرام ولا ضمان ، وكذلك لو وضع صبي في مسبعة فأكله سبع فلا ضمان .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) . (٢) في (د) (سرجين)

(٣) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة (ولا) وينتهي بكلمتي (فلا ضمان) ساقط من الأصل ومذكور في (ب ، د) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

الخامسة :

ما وجب ضمانه قبل التسليم على أربعة أقسام :

أحدها : ما هو ضمان عقد (قطعا)[1] وهو ضمان العوض المعين في عقد المعارضة المحضة ، (كالمبيع)[2] والثمن المعين قبل القبض ، وكذلك السلم في رأس المال المعين ، وكذلك أجرة الاجارة المعينة وجعل الجعالة كان القياس أن يكون كالأجرة لكن ذكر الرافعي في مسألة (العلج)[3] قولين في أن جعل الجعالة المعين مضمون ضمان عقد أو ضمان يد كالصداق .

الثاني : ضمان يد قطعا ، كالمغصوب والمستعار والمستام والمشتري شراء فاسدا ولا خلاف فيه الا في صورة :

(وهي)[4] ما لو أصدقها قصاصا وجب له عليها ، فالأصح يضمن (بنصف)[5] الأرش على القاعدة ، وقيل بنصف مهر المثل .

الثالث : ما فيه خلاف ، والأصح أنه ضمان عقد كالصداق وبدل الخلع والصلح عن الدم والعتق على المنافع ، ومنه جعل الجعالة على طريقه .

الرابع : ما فيه خلاف ، والأصح أنه ضمان يد ، كمسألة العلج ، وصورته أن يقول الامام من دلني على قلعة فله (منها)[6] جارية (فاذا)[7] ماتت فهل يعطى قيمتها أو أجرة المثل قولان ، (الصحيح)[8] أنه يعطي القيمة . وهذا ترجيح لضمان اليد .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (كالبيع) .
(٣) في (د) (الصلح)
(٤) في (د) (هي) .
(٥) في (د) (نصف)
(٦) في (د) (فيها) .
(٧) في (ب) (واذا) .
(٨) في (د) (وليصحيح) .

والفرق بين ضمان العقد وضمان اليد أن ضمان العقد هو المضمون بما يقابله من العوض الذي اتفقا عليه (اذ)[1] جعل مقابله شرعا ، كالمبيع في يد البائع فانه مضمون بالثمن لو تلف لا بالبدل من المثل أو القيمة .

وكذلك المسلم فيه فانه لو فسخ أو انفسخ رجع الى رأس المال لا الى قيمة المسلم فيه .

وأما ضمان اليد فهو ما يضمن عند التلف بالبدل من مثل أو قيمة ، وذكر الرافعي في كتاب الصداق في ضمن تعليل (القديم)[2] في ضمان الصداق أنما لا ينفسخ العقد بتلفه في يد العاقد يكون مضمونا ضمان يد ، كما لو غصب البائع المبيع من المشتري بعد القبض يضمنه ضمان اليد ، وكذا النكاح لا ينفسخ بتلف الصداق ، فليكن مضمونا ضمان يد .

السادسة :

المضمون في الشريعة على خمسة أقسام :

الأول : أن يضمن بالبدلين المثل والقيمة جميعا . وذلك في الصيد المملوك اذا قتله المحرم أو الحلال في الحرم فانه يضمنه بالقيمة للمالك وبالمثل الصوري لحق الله تعالى ، وصورته في المحرم اذا استعار صيدا مملوكا من حلال وتلف عنده فان كان مغصوبا وتلف عنده بعد الاستعمال لزمه مع ذلك الأجرة فيزداد (وجه)[3] الضمان .

الثاني : ما يضمن بالقيمتين وذلك في صورتين :

---

(١) هكذا في (د) وفي الاصل و(ب) [أو] .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (التقديم) .
(٣) في (ب ، د) (أوجه) .

أحداهما : اذا أتلف المحرم ما لامثل له من النعم كالعصافير المملوكة فتجب لله (تعالى)[1] ، وقيمته لمالكه .

الثانية : أن يغصب عبدا ثم يجني جناية على غيره وتكون الجناية مساوية لقيمة العبد ثم يتلف العبد عنده فيغرم قيمته لمالكه ، ويغرم للمجنى عليه قيمته ان كانت أقل من أرش الجناية ، وهو معنى قول الحاوي الصغير ، وضمن ثانيا ان أخذ (ما أخذ)[2] للجناية ، وليس لنا موضع يغرم فيه بدلان بالنسبة الى متلف واحد ، إلا في ثلاث صور: هاتان ،

والثالثة : اذا وطىء (زوجة)[3] أصله أو فرعه بشبهة فانه يغرم مهرين ان كان بعد الدخول ومهرا ونصفا ان كان قبله ، وقال الماوردي ايجاب بدلين مختلفين في (متلف)[4] واحد ممتنع ان كانا من جهة واحدة ، ولا يمتنع مع اختلاف جهة ضمانها ، كالقتل يضمن ببدلين مختلفين الدية والكفارة .

قلت وكذا قتل العبد يضمن بالقيمة والكفارة ، واذا وطىء امرأة مكرهة وأفضاها لزمه الدية والمهر .

ولو جرح صيدا فأزال امتناعه واندمل الجرح لزمه جزاء (كامل)[5] في الأصح فلو جاء محرم آخر وقتله لزمه جزاءه زَمِناً وبقي الجزاء على الأول بحاله .

وقيل يلزم الأول قدر النقصان خاصة ، لأنه يبعد ايجاب جزائين لمتلف واحد .

الثالث : مالا يضمن بالمثل ولا بالقيمة وهو لبن المصراة اذا تلف فانه لا

---

(١) هذه الكلمة لم تذكر في (ب ، د) .
(٢) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .
(٣) هكذا في (، د) وفي الأصل «زوجته» .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (مثل)
(٥) في (د) : الكامل)

يضمنه اذا تلف (لا)[1] بمثله ولا بقيمته ، بل بالثمن ؛ ولا مالا يضمن [2] أصلا كحبة حنطة وزبيبة وتمرة لم يدخل في هذا الضابط ، لأنه ليس بمثلي ولا متقوم .

الرابع : ما يضمن بالقيمة دون المثل وهو المتقوم كالدور والعقار والحيوان والسلع والمنافع ، الا في صور :

(احداها)[3] جزاء الصيد .

الثانية: اذا اقترض متقوما فانه يرد (مثله)[4] صورة في الأصح ، (لأنه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا ورد بازلا)[5] ، وقيل القيمة وهو القياس .

الثالثة : اذا هدم جدار الغير فانه يجب عليه اعادته ، كما أجاب به النووى في فتاويه ونقل عن النص لقصة جريج ، وقيل أنه مذهب (الإمام[6]) الشافعي (رحمه الله)[7] وعليه العمل وبه الفتوى ، وقال امام الحرمين يلزمه أرش نقصه لا بناؤه ، لأنه ليس مثليا .

الرابعة : طم الأرض كما قاله الرافعي .

الخامسة : اذا ضمن عن غيره (حيوانا في الذمة)[8] وأعطاه للمضمون له فانه يرجع على المضمون عنه بالمثل الصوري دون القيمة .

السادسة : اذا أتلف رب المال الماشية كلها بعد الحول وقبل الاخراج فانه يضمن الشاة بشاة أخرى لا بقيمتها ، وإن قلنا أن الزكاة تتعلق بالعين تعلق

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل (ولا ما يضمن) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (أحدها) .

(٤) في (د) (مثل) .

(٥) انظر فتح الباري جـ٥ ص٤٣ الى ٤٥ وصحيح مسلم بشرح النووي جـ١١ ص٣٦ و٣٧ و٣٨ والترمذي جـ٦ ص٥٦ و٥٧ و٥٨ ـ ابن ماجه ـ جـ٢ ص٧٦٧ ـ والسنن الكبرى للبيهقي جـ٥ ص٣٥٢ و٣٥٣ .

(٦) هذه الكلمة لم تذكر في (ب ، د) .

(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (حيوانا ضمن في الذمة) .

(الشركة)[1] ، وأن الفقراء شركاء رب المال على الصحيح قال الرافعي في زكاة المعشرات ، وتابعه ابن الرفعة وعلله بأن اخراجه جائز مع بقاء المال (فتعين)[2] عند عدمه ، لأنه قائم مقامه ، بخلاف ما لو أتلفه أجنبي .

(الخامس)[3] ما يضمن بالمثل دون القيمة وهو المثلي كالنقدين والمكيلات والموزونات .

وهو ينقسم الى (مثلي)[4] صوري وتقديري .

والصوري ينقسم إلى حسي (ومعنوي)[5] .

والتقديري ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه .

وقد يضمن هذا النوع بالقيمة وذلك في صور :

(احداها)[6] :

عند (تعذر)[7] المثل والواجب قيمة المثل ، كما قاله الشيخ في التنبيه وقيل قيمة المغصوب.فان قيل قيمة المغصوب هي قيمة مثله ألا ترى أنا نقول (قيمة المثل ونعنى به قيمة الشيء قلنا لا (وصواب العبارة)[8] أنا اذا قومنا شيئا أن نقول)[9] قيمته لا قيمة مثله ، وإنما اختلفوا في الغصب .

الثانية :

(أن)[10] لا يوجد المثل ، إلا بأكثر من ثمن مثله ، فلا يلزمه تحصيله ،

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (شركه) .
(٢) في (د) (فيتعين) .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (السابعة) .
(٤) في (ب ، د) (مثل) .
(٥) في (ب ، د) (والى معنوي) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) (احدها) .
(٧) هكذا في (د) وفي الاصل و(ب) (تعدد) .
(٨) هكذا في (ب) وفي الاصل (وهو أن صواب العبادة) .
(٩) الكلام المشار اليه في القوسين ابتداء بكلمة (قيمة) وانتهاء بكلمة (نقول) ساقط من (د) .
(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (د)

ويصير كالعدم على الأصح في زوائد الروضة .

الثالثة :

اذا ظفر به المالك في غير بلد التلف (وكان المغصوب مما يزداد بالانتقال فطالبه في مواضع الزيادة فلا يغرم المثل وله تغريمه قيمة بلد التلف)[1] .

الرابعة :

إذا كان للأصل قيمة حين الأخذ والمثل لا قيمة له عند الرد ويدخل فيه صور : منها:اذا غصب ماء (لوضوئه)[2] في المفازة وظفر به على الشط فان المطالبة هنا تكون بقيمة المفازة لا بالمثل لحقارته حينئذ ، فلو أخذ القيمة ثم اجتمعا بعد في موضع له قيمة كالمفازة فهل يجب (رد [3] القيمة واسترداد المثل وجهان في التتمة ان قلنا نعم فلا استثناء فان القيمة حينئذ للحيلولة .

ومنها:لو أطعم المضطر مثليا فانه مضمون بقيمته في المخمصة على المذهب .

ومنها:الماء المبذول (لطالبه)[4] في المفازة (يضمن بقيمته)[5] هناك .

ومنها:الجمد في الصيف كالماء في المفازة فاذا غصب جمدا في الصيف وتلف وظفر به في الشتاء فانه تجب قيمته معتبرا في الصيف .

ومنها:اذا غصب ورق التوت في أوانه وتلف ضمنه بمثله فاذا انقضى أوانه (ضمنه)[6] بقيمته أي لنقصان قيمته حينئذ قاله القاضي الحسين في فتاويه ، وفي المسكت للزبيري . لو كان معه ماء بارد في الصيف فوضع انسان فيه حجارة محماة

---

(١) ما بين القوسين مكرر في (د) .

(٢) في (د) (لوضوء) .

(٣) في (د) (رده)

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

(٥) هكذا (ب ، د) وفي الاصل (يبدل بقيمته) .

(٦) في (ب ، د) (ضمن)

حتى سخنته أو كان معه ماء سخنـا في الشتـاء فبـرده عليه بصـب ماء ونحـوه ، (وحكى)[1] فيها اختلاف أجوبة ، والذي يظهر أنه يلزمه (أرش النقص ويقرب منه تسخين الماء بحطب وغيره أو حمى الوطيس فبرده عليه ، والظاهر أنه يلزمه أجرة مثله وهو)[2] أجرة ما يخبز ويشوي فيه من اللحم دون قيمة الحطب .

وفي فتاوى البغوى لو حمى الوطيس فجاء انسان فخبز فيه خبزا (لزمه)[3] أجرة المثل .

وقريب منه ما اذا (أفسـدت)[4] المرأة طهـارة الرجـل أو بالعـكس ، قال الرافعي في النفقات يجب ماء الوضوء على الـزوج (وان)[5] كان هو الـلامس . (وكذلك)[6] ثمن ماء الغسل من الوطء والولادة والنفـاس ، وهـذا بشرط أن يكون الولد منسوبا اليه فان نفاه باللعان لم يجب ، وعلى هذا فلو لمست (المرأة)[11] أجنبيا أو بالعكس وجب عليه ثمن ماء الوضوء .

الخامسة :

لحم الأضحية اذا أتلفه فانه يغرم قيمته ، كما صححه الرافعي في أنه مثلي .

السادسة :

الحلي أو آنية النقد اذا أتلفه لا يضمنه بمثله وإنما يضمنه مع صنعته بنقد البلد وان كان من جنسه (ولا ربا لاختصاصه)[7] بالعقود .

(١) في (ب ، د) (حكى)

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب ، د) والا ان الكلمات الثلاث الأخيرة وهي (أجرة مثله وهو) ساقطة من (د) .

(٣) في (ب) (لزمته) .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (فسدت)

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (ان) .

(٦) في (د) (وكذا) . (٧) في (د) (امرأة) .

(٨) في (د) (ولاث بالاختصاصية)

السابعة :

المستعار اذا كان مثليا وقلنا يضمن (بقيمته)[1] يوم التلف ، كما هو الأصح مضمون بالقيمة ، (كما)[2] صرح به الماوردي وصاحب المهذب وغيرهما ووجهه أن المثلي ربما ينقص بالاستعمال فلو ضمنا المثل لكنا قد أوجبنا الأجزاء المستحقة ، لكن جزم ابن أبي عصرون في المرشد بوجوب المثل في المثلي ، وقال في (الانتصار)[3] أنه أصح الطريقين والطريق الثاني أنه يبنى على أن المتقدم تعتبر قيمته في أي وقت فان اعتبرنا قيمة يوم التلف ضمن (المثل)[4] بالقيمة ، وإن اعتبرنا الأكثر من النقص الى التلف ضمنه بالمثل ، فإن قيل ما صورة المستعار المثلي ؟

(قلت)[5] فيما إذا أعاره دراهم أو دنانير وجوزناه .

الثامنة[6] :

المستام .

التاسعة[7] :

المبيع المفسوخ لا يضمن بالمثل ، بل بالقيمة بلا خلاف قاله في البحر .

العاشرة[8] :

المبيع بيعا فاسدا على (ما أطلقه)[9] الرافعي وجوب القيمة ولم يفصل بين

---

(١) في (ب) (بقيمة)
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د)
(٣) في (د) (الاقتصار)
(٤) في (ب) (المثلى) .
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الثامنة) .
(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (التاسعة) .
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (العاشرة) هذا وقد ذكر في (ب) بعد التاسعة (المبيع المفسوخ) الى آخر الفرع وفي (د) ذكر بعد التاسعة (المبيع بيعا فاسدا) الى آخر الفرع وبذلك يتبين أن بين النسختين (ب ، د) اتفاقا في الترقيم واختلافا في الفروع من حيث التقديم والتأخير وأيضا نتبين أن بين الاصل وب اتفاقا في ذكر الفروع واختلافا في الترقيم .
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل (الحادية عشرة) .
(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل (ما هو أطلقه) .

مثلي ومتقوم وبه صرح الماوردي ، قال لأنه لم يضمنه وقت النقص بالمثل وإنما ضمنه بالعوض ، بخلاف الغصب وطرد ذلك في المقبوض بالسوم والبيع الفاسد ، وكل عقد مفسوخ .

وهذا الذي قاله ضعيف نقلا وتوجيها :

أما التوجيه فلأن ضمانه بالعوض زال بالفسخ وصار كما لو (لم)[٣] يرد عليه (عقد فاسد)[٢] .

وأما النقل (فان)[٤] (الامام)[٥] الشافعي (رحمه الله)[٦] نص في مواضع من الأم على وجوب المثل .

ومنها:قوله لو اشترى ثمرة لم يبد صلاحها بشرط التبقية ، وقطع منها غصنا ان كان له مثل رد مثله ولا أعلم له مثلا وان لم يكن فقيمته .

الحادية عشر :

إذا جوزنا المعاملة بالمغشوشة فهي مثلية واذا تلفت لا يضمن (مثلها)[٧] ، بل تضمن قيمة الدراهم (ذهبا)[٨] وقيمة المغشوشة كذا نقله ابن الرفعة ، وهو يشبه قول الشيخ ابي حامد وغيره في الدعوى بها بذكر قيمتها من النقد الآخر .

السابعة :

قد يضمن (المثل)[٨] الصوري بواسطة ، وهو ما إذا أتلف الشاة المنذورة

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .
(٢) هكذا في (ب ، د) وساقطة من الأصل .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل (عقدا فاسدا) .
(٤) في (ب) فبأن .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٧) في (د) (بمثلها) .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل (رهنا) وفي (د) (هنا) .
(٩) في (د) (المثل)

فانه يشتري بقيمتها مثلها ، وكذلك ما أشبهه من الصور .

وقد يضمن المتقوم بأكثر من قيمته وذلك فيما إذا استعار عينا للرهن وباعها فيه بأكثر من قيمتها فانه يضمنها بما باعها به في الأصح في الروضة .

وحكى الرافعي عن الأكثرين وجوب القيمة وهو القياس .

ولو أكل جميع لحم (الأضحية)[1] المتطوع بها ، وقلنا يجب التصدق (منها)[2] وهو الأصح ففيما يضمنها أوجه أصحها يضمن القدر الذي لو اقتصر عليه ابتداء أجزأه والثاني يضمن القدر المستحب وهو الثلث (والربع)[3] وعلى هذا يقال يضمن المثل (بأكثر من ثمن [4] مثله أو باضعافه والثالث أنه يضمن بحيوان آخر يذبحه ، وعلى هذا فيضمن المثل)[5] التقديري بالمثل الصوري وهو قول إبن كج والماوردي .

وقد يضمن البعض بأكثر مما يضمن الكل وذلك في إتلاف العبد قيمته ، ولو قطع يديه ورجليه وجبت قيمتان ويزيد الغرم بزيادة قطع الأعضاء . وكذلك الحر فيه الدية وفي أبعاضه ديات .

وقد يختلف المضمون باختلاف الضامن ، كما إذا افتض بكرا بشبهة أو (بنكاح)[6] فاسد وكان من عادة نسائهم مسامحه العشيرة فانه ان كان منهم سومح والا فلا .

قال الروياني:وليس لنا مضمون مختلف إلا هذا .

قلت يرد عليه صور :

---

(١) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) (أضحية) .

(٢) في (د) (بها)　　　(٣) في (د) (أو الربع) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٥) ما بين القوسين ابتداء من كلمة (بأكثر) وانتهاء بكلمة (المثل) ساقطة من (د) .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (نكاح) .

إحداها :

من وجب عليه شاة في أربعين فأتلفها لزمه شاة ولو أتلفها أجنبي لزمت القيمة للفقراء .

الثانية :

لو أتلف المحرم صيدا مملوكا ضمنه بالجزاء أو القيمة (ولو أتلفه غيره ضمنه بالقيمة)[1] فقط .

الثالثة :

إذا أتلف المالك الثمار قبل الخرص وجب عليه ضمان عين الرطب في الأصح ، ولو أتلفه أجنبي لزمه عشر قيمة ما أتلفه للمساكين ، لأن الأجنبي لا يلزمه أن يجفف ذلك الرطب والمالك يلزمه ذلك فألزمناه (مثل)[2] ما كان يفعله .

الرابعة :

قاتل رَحِمِه خطأ تغلظ فيه الدية وفي الأجنبي تخفف .

الخامسة :

البائع إذا أتلف السلعة قبل قبض المشتري يخالف حكمه إتلاف الأجنبي .

السادسة :

الغاصب إذا قطع يد المغصوب فعليه أكثر الأمرين من نصف قيمته (أو ما)[3] نقص من قيمته واذا قطعها غيره فعليه نصف القيمة .

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب ، د) .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (وما) .

السابعة :

قد يضمن الانسان ما أتلفه من مال نفسه ، اما لتعلق حق الله (تعالى)[1] به أو حق الآدمي .

فمن الأول:المحرم إذا قتل صيد نفسه أو قطع شعر [2] نفسه أو حلقه والسيد إذا قتل عبده تجب فيه الكفارة . وكذا إذا قتل نفسه .

ومن الثاني:الراهن إذا أتلف المرهون يضمنه بالبدل ويكون رهنا مكانه وسيد العبد الجاني إذا قتله عليه أقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته ، وسيد الأمة المزوجة ، إذا قتلها قبل الدخول غرم مهر مثلها لزوجها على قول .

وقد يضمن غيره ما باشر هو إتلافه من ملكه ، كما لو قال ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه أو لمره بعتق عبده أوطلاق زوجته على مال أو (أمره)[3] بقطع (ثوب)[4] ، فاذا هو للقاطع أو ذبح (حيوان)[5] فاذا هو للذابح (على المذهب)[6] بخلاف ما لو أكله على المذهب ، لأنه ذبح للغاصب ، (وذلك)[7] (انتفع)[8] بأكله .

ولو جنى العبد المغصوب على مالكه فقتله المالك للدفع لم يبرأ الغاصب سواء علم أنه عبده أم لا على الأصح ، (لأن الاتلاف)[9] بهذه الجهة كإتلاف العبد نفسه ، ولهذا لو كان العبد لغيره لم يضمنه .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الاصل و(ب) .
(٢) في (د) (شجر) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) (أمر) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (ثبها) .
(٥) في (د) (حيوانا)
(٦) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .
(٧) في (ب ، د) (وذاك) .
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (امتنع) .
(٩) في (ب) (والاتلاف) وفي (د) (لأن على البائع الاتلاف) .

الثامنة :

سائر المتلفات تعتبر فيها قيمة المتلف إلا (في)[1] الصيد المثلى فانه تعتبر قيمة مثله ، واختلف في الغصب وفي الدية .

التاسعة :

ما ضمن كله بالقيمة عند التلف ضمن بعضه ببعضها ، كالغاصب ، وكما إذا تحالف البيعان والمبيع تالف فيغرمه فلو (وجد)[2] ، لكنه ناقص غرم الأرش في الأصح .

ولو ظهر مالك اللقطة وهي تالفة غرمها الملتقط،أو ناقصة ضمن الأرش في الأصح لأن الكل مضمون عليه .

ويستثنى من القاعدة صور :

احداها : الشاة المعجلة (عن)[3] الزكاة فانها لو تلفت وخرج المالك عن كونه لا تجب عليه الزكاة بأن تلف ما له فانه يرجع على الفقير بقيمة الشاة وان تعيبت في يده ففي الأرش وجهان أصحهما لا .

الثانية : لو طلق قبل الدخول والصداق تالف فله بدله فلو كان معيبا فلا أرش له ان رجع في نصفه وان شاء رجع الى قيمة نصفه .

الثالثة : رد (البائع)[4] المبيع بالعيب ، وقد نقص الثمن في يد البائع فان شاء رجع (فيه)[5] ناقصا بلا أرش في وجه وان شاء رجع الى بدله والأصح أنه يتعين حقه فيه ناقصا من غير أرش ولا خيار قاله النووي في كتاب الزكاة والبيع .

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (يوجد) .
(٣) في (د) (من)
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٥) في (ب ، د) (منه)

الرابعة : رجع البائع في المبيع عند افلاس المشتري ووجده ناقصا بآفة سماوية أو باتلاف البائع وأراد الرجوع فيه فلا أرش له في الأولى قطعا ولا في الثانية على المذهب في الروضة .

الخامسة : القرض إذا تعيب في يد المقترض ثم رجع (المقرض)[1] فانه يتخير ان شاء رجع فيه ناقصا وان شاء رجع بمثله (ان)[2] كان مثليا ، كذا جزم به الماوردي ، وحكى فيما إذا كان الواجب رد القيمة خلاف ذلك .

وقريب منه نص (الشافعي (رحمه الله)[3] فيما لو تعيبت العين المبيعة في يد المشتري من الغاصب وغرم ارشها لمالكها أنه يرجع (به)[4] على البائع ، ولو تلفت في يده وغرم قيمتها لم يرجع بها .

وزعم الامام انعكاس هذه القاعدة وهو أن كل مالا يضمن بالقيمة إذا أتلف لا يضمن (الجزء)[5] إذا أتلف كالبائع يتعيب المبيع بيده قبل القبض .

قلت: والمكاتب فان سيده لو قطع يده ضمنها ولو قتله لم يضمنه ، والجناية على بعضه كقطع يده ، وأيضا لو غرم المالك للعين المغصوبة مشتريها من الغاصب قيمتها (للتلف)[6] لم يرجع به على البائع وان (تعيبت)[7] في يده فأخذها المالك مع الأرش رجع بالأرش على البائع قاله في الوسيط .

قال ابن الرفعة ، وهذا الأصل يستثنى منه مسائل :

---

(١) في (د) (المقترض) .
(٢) في (د) (وان) .
(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الجزاء) .
(٦) في (د) (للمتلف) .
(٧) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) (تعيب) .

واعلم أن الماوردي عبر عن هذه القاعدة في كتاب التفليس بقوله (من لم يضمن)[1] الشيء بقيمته لا يضمن أرش نقصه عند استحقاق العين من يده كالبائع لما ضمن المبيع للمشتري بثمنه دون قيمته لم يضمن أرش ما حدث من نقصه في يده ، وكما لو باع شيئا ولم يقبض ثمنه حتى حجر على المشتري بالفلس فوجده ناقصا بآفة فان رضي به فذاك ولا يرجع على المشتري بأرش نقصه لأن المشتري يضمنه بثمنه وأما من ضمن الشيء بقيمته فيضمن أرش ما حدث من النقصان في يده كالغاصب .

العاشرة :

إنما يضمن المتمول أما ما ليس بمتمول في الحال ، لكنه يؤول إلى المال فلا .

ولهذا لو قتل (رجل)[2] الأسير قبل أن يضرب الامام عليه الرق لم يضمنه ولا يقال إنه فوت الارقاق فهلا كان بمثابة تفويت الرق بالغرور والمغرور[3] (يلتزم القيمة كقطع الرق من الحر إن[4] قلنا ذاك الرق كان يجري لا محالة لولا الغرور فالمغرور)[5] دفع الرق الذي لا حاجة لتحصيله والرق لا يجري على الأسير من غير ضرب ، كذا قاله الإمام قال وأشبه الاشياء بما نحن فيه إتلاف الجلد القابل للدباغ قبل الدباغ فإنه لا يوجب الضمان مع تهيئه للدباغ ابتداءفإنشاء الدباغ كانشاء الارقاق . وهذا بخلاف الخمرة المحترمة فانها تضمن بالاتلاف على وجه ، لأنها لو تركت فإلى التخليل مصيرها .

***

(١) في (ب ، د) (من ضمن) .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الاصل (رجلا) .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (الحران) وفي (د) (الحرفان) .

(٥) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة (يلتزم) وينتهي بكلمة (فالمغرور) ذكره الناسخ في (د) في صلب النسخة ثم أعاد ذكره مرة أخرى في الهامش وكتب بعده : صح .

* حرف الطاء المهملة *

* الطارىء هل ينزل منزله المقارن *

هو على أربعة أقسام :

الأول :

ما ينزل منزلته قطعا كما لو طرأ مؤبد تحريم على نكاح قطعه فلو نكح امرأة فوطئها أبوه أو ابنه بشبهه أو وطئ هو أمها (أو بنتها)[1] إنفسخ النكاح .

ولو ملك زوجته أو بعضها إنفسخ نكاحه وانما كانت موانع (النكاح)[2] تمنع في الابتداء والدوام لتأبدها واعتضادها بكون الأصل في الابضاع هو الحرمة ، وكذلك عيب النكاح إذا كان بالزوج وقارنه تخيرت الزوجة . وكذلك إذا حدث في دوام النكاح .

ومنه الحدث يمنع صحة إبتداء الصلاة والطواف ، فاذا طرأ عمده (عليهما قطعهما)[3] .

ومنه بلوغ الماء قلتين إذا وقعت فيه نجاسة ولم يتغير لم يؤثر . ولو تنجس القليل ثم بلغ قلتين اندفع حكم النجاسة بالكثرة في ثاني الحال كالابتداء .

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل (او ابنتها) وفي (د) (وبنتها) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (عليها قطعها) .

ومنه قصد الاستعمال (المباح في الحلى)[1] ، إذا قارن ابتداء (الصياغة)[2] أسقط الزكاة . وكذلك إذا طرأ هذا القصد بعد أن كان لمحرم فانه يسقطها أيضا .

الثاني :

ما لا ينزل منزلته قطعا ، كما لو أحرم المتزوج لم يمنع استمرار النكاح وان كان لو قارن ابتداءه منع . وكذلك العدة فاذا طرأت عدة الشبهة على منكوحة لم يبطل نكاحها وكذا خوف العنت يشترط في ابتداء نكاح الأمة ، واذا زال في أثنائه لم يقطعه ، واذا اشترى عرضا للقنية ، ثم نوى به التجارة في أثناء المدة لم ينعقد الحول عليه ، لأنه لم يقارن الشراء ، وكذلك طريان الاسلام لا يمنع دوام الشيء قطعا وان (منع)[3] إبتداءه.وتوقيت النكاح يمنع صحة ابتداءه ، واذا طرأ في أثنائه لم يمنعه بأن يقول أنت طالق بعد شهر أو سنة ، ورؤ ية الماء (مانعة)[4] من ابتداء الصلاة بالتيمم ، واذا رآه في أثنائها لم يبطلها ، إذا كانت الصلاة مما يسقط فرضها بالتيمم ووجدان الرقبة يمنع إجزاء التكفير بالصيام في الكفارة المرتبة ، واذا شرع في الصوم لعدمها ثم وجدها لم تمنع من (دوامه واجزائه)[5] . والاباق يمنع صحة عقد الرهن إذا قارنه (فلو)[6] رهن عبدا فابق لم يبطل رهنه ، والذي لا يصح جعله رهنا ابتداء ويصح أن يكون مرهونا في ثاني الحال ، كما إذا أتلف المرهون أجنبي ووجبت قيمته في ذمته فانها تصير رهنا مكانه . ولو وقف وشرط النظر للأفضل من أولاده فتصرف أفضلهم ثم حدث من هو أفضل (منه)[7] لم يكن له النظر قطع به الماوردي .

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (في الحلي المباح) .
(٢) في (د) (الصيانة) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (امتنع) .
(٤) في صلب النسخة (ب) (تمنع) وفي هامشها (مانعة) كما في الأصل و(د) .
(٥) في (د) (كرايه واجرايه) (٦) في (ب) و(د) (ولو) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

الثالث :

ما فيه خلاف والأصح تنزيله منزلته ، كالاستعمال في الماء تدفعه الكثرة ابتداء وهل تدفعه في الدوام إذا بلغ قلتين وجهان ، والأصح أنه يعود طهورا ، وكما لو أحرم ثم ارتد (والعياذ بالله)[1] فالأصح بطلان نسكه ، كما لو أحرم مرتدا .

ولو أنشأ السفر مباحا ثم (صرفه)[2] إلى معصية لم يترخص (في الأصح)[3] فجعلوا طارىء المعصية كالمقارن في الأصح .

ومثله لو أنشأ السفر بمعصية ثم تاب وغير قصده فقال الأكثرون (يكون)[4] إبتداء سفره)[5] من ذلك الموضع فان كان منه إلى مقصده مسافة القصر ترخص والا فلا . والصيد لا يصح من المحرم ابتداء تملكه واذا أحرم وهو في ملكه زال (ملكه عنه)[6] ولزمه إرساله في الأصح .

ولو وجد الزوج بالمرأة أحد العيوب الخمسة تخير ، ولو حدث بها في الدوام فكذلك في الأصح (كالابتداء)[7] .

ولو وجد عين ماله عند المفلس وكان حالا يرجع فيه ولو كان مؤجلا وحل في أثناء الحال فكذا في الأصح والعدد في الجمعة شرط في الابتداء قطعا . وكذلك في الدوام في الأصح ، حتى لو انفضوا في أثناء ذلك أتمها ظهرا .

---

(١) هذه الجملة ذكرت في (ب) .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (أنشأه) .
(٣) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من من الأصل و(د) .
(٥) في (د) (ابتدأ بسفره)   (٦) في (ب ، د) (عنه ملكه)
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

الرابع :

ما فيه خلاف والأصح (أنه لا)[1] ينزل منزلته .

فمنه:وجود الحرة مانع من ابتداء نكاح الأمة ، فلو نكح أمة لعدم الحرة ثم أيسر أو نكح عليها حرة لم ينفسخ نكاح الأمة على الصحيح لقوة الدوام ، وكذا لو نكح الأب جارية أجنبي حيث يجوز له نكاح الأمة ثم ملكها ابنه والأب بحيث لا يجوز له ابتداء نكاح الأمة لم ينفسخ النكاح في الأصح ، لقوة الدوام .

ومنه:لو تيمم ثم وقع عليه نجاسة لم يبطل تيممه على المذهب قاله في الروضة، وقال المتولي والروياني يبطل كما لو كانت النجاسة عليه قبل التيمم فانها تمنع تيممه الحاقا للطارىء بالمقارن وقياسا على (الردة لخروجه)[2] عن أن يكون من أهل الاباحة وفيه نظر ، لأن الردة معصية بخلاف وقوع النجاسة وقد عد الأصحاب مبطلات التيمم ولم يذكروا (فيها هذا)[3] . ولو ثبت له دين على عبد غيره ثم تملكه (فهل)[4] يسقط الدين وجهان أحدهما نعم ، كما لا يثبت له على عبده دين ابتداء ، وأصحهما يبقى كما كان ، لأن (للدوام)[5] من الثمرة ما ليس للابتداء ذكره الرافعي في فصل نكاح العبد والأمة ، لكن ذكر في الشرح الصغير في باب الرهن أنه لو جنى المرهون على طرف من يرثه السيد (كابنه)[6] ثبت المال فان مات قبل الاستيفاء وورثه السيد فوجهان أصحهما أنه يسقط كما انتقل إليه ولا يجوز أن يثبت له على عبده استدامة الدين ، كما لا يجوز ابتداؤه .

(١) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب ، د) وسقطتا من الأصل . وفي هامشه : لعله سقط « عدم » .
(٢) في (د) (الرد بخروجه)
(٣) في (ب ، د) (هذا فيها) .
(٤) في (د) (هل) .
(٥) في (د) (الدوام) .
(٦) في (ب) كابيه ـ وفي (د) كاتبه .

ولو قتل ذمي ذميا ثم أسلم القاتل ثم مات ولي « دم »[1] المقتول (وورثه)[2] ذمي فالصحيح وجوب القصاص لهذا الوارث وان كان انتقل إليه بعد إسلام القاتل لأن ذلك في حكم الدوام (بالارث)[3] .

* الطهارة *

تثبت بالتبعية في ثلاث صور :

أحداها[4] :

إذا غلت الخمرة في الدن ثم سكنت وانقلبت خلا ، فالمكان الذي (ارتفع)[5] إليه الخمر يحكم بطهارته تبعا وعلى هذا لوصب الخل من أي موضع شاء من الدن لا يضر مروره في الموضع الذي ارتفع إليه الخمر .

الثانية :

باطن الدن يحكم بطهارته تبعا للخل .

الثالثة :

القليل من الشعر إذا بقي على جلد الميتة (بعد)[6] الدباغ .

***

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الدم) .
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل (وريثه) وفي (ب) (أو ورثه) .
(٣) في (ب ، د) (والارث) .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (احدها) .
(٥) في (ب) (ارتفعت) .
(٦) في (د) (من) .

* حرف الظـاء المعجمـة *

* ظهور (امارات)[1] الشيء هل تنزل منزلة تحققه *

(لو)[2] ظهرت أمارات الإفلاس ، فإن لم يكن كسوباً وهو ينفق من ماله أو لم يف كسبه بنفقته فوجهان أصحهما عند العراقيين أنه لا يحجر عليه ، لأن الوفاء حاصل وهم (يتمكنون)[3] من المطالبة في الحال ، ورجح الإمام مقابله .

ومنها:لو ظهر على السفيه أمارات (التبذير)[4] حجر عليه ذكره المحاملي في التجريد ، واقتضى كلامه أنه لا خلاف فيه .

ومنها:لو علم المسلم قبل المحِل بانقطاع المسلم فيه عند الحلول فهل يثبت الفسخ وجهان (أصحهما المنع)[5] .

ومنها:لو توسم (الوالد)[6] المعضوب من (ابنه)[7] الطاعة فهل يلزمه الأمر وجهان أصحهما نعم لحصول الاستطاعة .

ومنها:لو (ولى)[8] شخص للقضاء فهل يحرم عليه قبول الهدية ممن لم تجر

---

(١) في (ب) (أمارة) .
(٢) في (د) (ولو) .
(٣) في (د) (متمكنون) .
(٤) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (التدبير) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل (أصحهما نعم) وفي (د) (أصحهما نعم لحصول الاستطاعة .
(٦) هكذا في (ب،د) وفي الأصل (الولد) .
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (أبيه) .
(٨) في (ب) (ترشح) وفي (د) (توشح) .

عادته ، كان بعض من أدركنا يبدي (فيها)[1] ترددأ عمن لقي من الفقهاء ولا يخفى (مأخذه مما)[2] ذكرنا .

ومنهـا (ظهـرت)[3] أمـارات نشـوز (المرأة)[4] لم يترتـب عليه (حكمه)[5] حتى يتحقق .

ومنها لو (بدت)[6] تباشير الهداية على الكافر فابتدر فاغتسل ثم أقبل وأسلم في الحال ، وقلنا لا يصح غسله في حال كفره صح هنا على أحد احتمالي الإمام.

* الظـن *

إذا كان كاذباً فلا أثر له ولا عبرة بالظن البينٌ خطؤه .

ولهـذا لو ظن (المكلف)[7] في الواجب الموسع أنه لا يعيش إلى آخـره (تضيّق)[8] عليه ، فلو لم يفعله ثم عاش وفعله فأداء على الصحيح . ولو ظن أنه متطهر فصلى ثم تبين له الحدث أو ظن دخول الوقـت (فصلى ثم)[9] تبـين أنـه (صلى)[10] قبل الوقت أو طهارة الماء فتوضـأ (بـه)[11] ثم تبـين نجاستـه ، أو صلى خلف من يظنه مسلماً فأخلف ظنه (أو دفع)[12] الزكاة من مال يظنه له فتبين أنه لغيره أو ظن بقاء الليل في الصوم فتسحر أو غروب الشمس فأفطر ثم تبين خلافه لم يؤثر (أي الظن)[13] .

---

(١) في (د) (فيه) .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (مأخذ ما) .
(٣) في (ب) (ظهر) وفي (د) (طرأ) (٤) في (ب) (الزوجة) .
(٥) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (حكم) .
(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (تبدت) .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) . (٨) في (د) (فضيق) .
(٩) في (ب ، د) (فصلى به ثم) . (١٠) (ب،د) (صادف) .
(١١) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .
(١٢) في (د) (فدفع) .
(١٣) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب ، د) .

ومنه إذا أنفق على البائن (الحائل)[1] ظانا حملها (ثم تبين)[2] خلافه فإنه (يسترده)[3] ، وشبهه الرافعي بما إذا ظن أن عليه ديناً فأداه (ثم بان)[4] خلافه وما إذا أنفق على ظن (إعساره لمدة)[5] ثم بان يساره .

ولو سرق دنانير ظنها فلوساً قطع . (وهذا)[6] بخلاف ما لو سرق مالاً يظنه ملكه أو ملك (أبيه)[7] فلا قطع (كما)[8] لو وطىء امرأة يظنها زوجته أو أمته . والفرق بينهما مشكل فإنهم اعتبروا في الأولى ما في نفس الأمر لا ما في ظنه وعكسوا في الأخرى .

ويستثنى صور :

منها : لو صلى خلف من يظنه متطهراً فبان حدثه تصح صلاته .

ولو رأى المتيمم المسافر ركبا فظن أن معهم ماء فإن تيممه يبطل وإن لم يكن معهم ماء لتوجه الطلب عليه .

ولو خاطب (امرأته)[9] بالطلاق يظن أنها أجنبية فكانت زوجته نفذ الطلاق ولا أثر لظنه الخطأ ، وكذا لو (أعتق)[10] عبداً يظنه لغيره فكان له .

واعلم أن القادر على اليقين هل له أن يأخذ بالظن ينظر إن كان مما (يعتد)[11] فيه بالقطع لم يجز قطعاً كالمجتهد القادر على النص لا يجتهد ، وكذا إن

---

(١) في (د) (الحامل) .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (فتبين) .
(٣) في (ب ، د) (يسترد) .
(٤) هكذا في (ب ، د وفي الأصل (ثم مات فبان) .
(٥) في (ب) (إعسار ولده) .
(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (وهو) .
(٧) في (ب ، د) (ابنه) . (٨) في (د) (وكما) .
(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (إمرأة) .
(١٠) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (عتق) .
(١١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (تعبد) .

كان بمكة لا يجتهد في القبلة .

ولو استقبل المصلي (حِجر)[1] الكعبة وحده دون البيت وصلى لم تصح (صلاته)[2] ، وإن جعلناه من البيت ، لأن كونه من البيت ظني ، وإن كان لم يتعبد فيه به جاز ، كالاجتهاد بين الطاهر والنجس من الثياب والأواني مع القدرة على طاهر بيقين في الأصح .

ولو اجتهد في دخول الوقت جازت الصلاة مع تمكنه من علمه في الأصح .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في الأصل و(ب) وهامش (د) .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

* حرف العـــين المهملـــة *

* (العادة)[1] فيها مباحـث *

(الأول)[2] :

أنها تُحكَّم فيما لا ضبط له شرعاً ، وعليه اعتمد الشافعي (رحمه الله)[3] في أقل (سن)[4] الحيض والبلوغ ، وفي قدر الحيض والنفاس أقل وأكثر وغالب ، وكذلك في إحراز المال المسروق ، وفي ضابط القليل والكثير في الضبة من الفضة والذهب ، وفي قصر الزمان وطوله عند موالاة الوضوء ، وفي البناء على الصلاة ، وفي الاستئناف (وكثرة)[5] الأفعال (المنافية)[6] للصلاة ، وفي التأخير المانع من الرد بالعيب ، وفي الشرب وسقي الدواب من الجداول ، والأنهار المملوكة المجرى إذا كان لا يضير مالكها إقامةً (للعـرف)[7] مقـام الاذن اللفظـي ، وكذا الثمار الساقطة من الأشجار المملوكة ، وفي عدم رد ظرف الهدية إذا لم تجر العادة به وما جهل حاله في الوزن والكيل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم رجع فيه إلى عادة بلد البيع في الأصح .

نعم لم يعتبرها (الإمام)[8] الشافعي (رحمه الله)[9] في صورتين :

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(٢) في (د) (العادة) .

(٣) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

(٤) في (د) (سنين) .

(٥) في (ب ،) (وفي كثرة) .

(٦) في (د) (النافية) .

(٧) في (د) (العرف) .

(٨) هذه الكلمة لم تذكر في (ب ، د) .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

احداهما : استصناع الصناع (الذين)[1] جرت عادتهم بأنهم لا يعملون إلا (بالأجرة)[2] ، فقال الشافعي (رحمه الله عنه)[3] إذا لم (يجر)[4] من المستصنع استئجار لهم لا يستحقون شيئاً .

الثانية : عدم صحة البيع بالمعاطاة على المنصوص ، وإن جرت العادة بعدّه (بيعاً)[5] ، وإن كان المختار خلافه في الصورتين .

تنبيـه :

قال الإمام في باب المسابقة نقل الأئمة (ترددا)[6] (للشافعي)[7] (رحمه الله)[8] في أن المتبع القياس أو العادة التي تجري بين الرماة وهو مشكل فان القياس حجة (في الشرع فإن كانت العادة موافقة)[9] لموجب (الشرع فلا معنى للتردد والمتبع الشرع وقياسه.وإن كان للرماة عادة يناقضها)[10] القياس الشرعي فلا معنى لاتباع عادتهم ، فالوجه القطع بالتعلق بالحجة الشرعية ، وقال الصيدلاني أراد الشافعي عادة الفقهاء .

الثاني :

بماذا تستقر العادة ؟

اعلم أن مادة العادة تقتضي تكرر الشيء وعوده (تكرراً)[11] كثيراً يخرج عن

(١) في (د) (الذي) .
(٢) في (ب) ، د) (بأجرة) .
(٣) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب ، د) .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (يجد) .
(٥) في (ب ، د) (بفعله) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (تردد) .
(٧) في (د) (الشافعي) .
(٨) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب).
(٩) في (د) (في الشرع وقياسه وان كان موافقة) .
(١٠) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب،د) .
(١١) هكذا في (ب ، د) (وفي الأصل (تكراراً) .

كونه وقع بطريق الاتفاق وإلى هذا أشار القاضي (أبو بكر الأصولي)[1] وغيره وقالوا الإنسان إذا تعسر فأخذ السقمونيا (فأسهلته)[2] ثم أخذه مرة أخرى وهكذا وقع العلم عنده بأنه متى شربها (أسهلته)[3] وهي عندهم تفيد العلم (الضروري)[4] .

ولهذا كان خرق العوائد عندهم لا يجوز إلا معجزة لنبي أو كرامة لولي . وأما عند الفقهاء فيختلف الأمر بحسب ذلك الشيء .

فمنها العادة في وجود أقل الطهر إذا خالفت العادة المعتادة وإنما يثبت بثلاث متوالية على المذهب المنصوص في الأم إذ قال: لو علمنا أن (طهر المرأة)[5] أقل من خمسة عشر (يوماً)[6] قبلنا قولها في ذلك ، وذلك بأحد أمرين : (أما)[7] أن يتكرر طهر المرأة مراراً متوالية أقلها ثلاث مرات من غير مرض ، (فان تفرق)[8] ولم يتوال لم (يصر)[9] عادة، أو يوجد مرة واحدة من (جماعة)[10] نساء أقلهن (ثلاث)[11] .

(١) هو القاضي أبو بكر محمد بن جعفر البغدادي المعروف بالدقاق نسبة إلى الدقيق لأنه عمله وبيعه ويلقب بخباط ولد لعشر خلون من جمادى الآخرة سنة ست وثلثمائة وقيل سنة سبع وتوفي يوم الأربعاء الثامن والعشرين من شهر رمضان سنة اثنتين وتسعين وثلثمائة ـ انظر طبقات الشيرازي ص ١٨ ـ النجوم الزاهرة جـ ٤ ص ٢٠٦ ـ تاريخ بغداد جـ ٣ ص ٢٢٩ ـ الوافي بالوفيات جـ ١ ص ١١٦ .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (فأسهله) .

(٣) هكذا في (ب،د) وفي الأصل (أسهله) .

(٤) في (د) (الصوري) .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل (إمرأة طهر) وفي (ب) (طهر امرأة) .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب،د) وساقطة من الأصل .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٨) هكذا في (ب،د) وفي الأصل (إن كان يفرق) .

(٩) في صلب النسخة (ب) (يصح (وفي هامشها (يصر) كما في الأصل و(د) .

(١٠) هكذا في (ب،د) وفي الأصل (جماعات) .

(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (ثلاثاً) .

وحكى الروياني في باب العدد وجهاً أنها تثبت بمرتين (وقال)[1] ولا يختلف المذهب في أنها لا تثبت بمرة .

ومنها الاستحاضة وهي على أربعة أقسام :

أحدها : ما يثبت بالمرة قطعاً وهي أصل الاستحاضة في المبتدأة إذا فاتحها الدم الأسود خمسة أيام (مثلاً ثم تغير)[2] إلى الضعيف فلا تغتسل ولا تصلي بل تتربص فلعل الضعيف ينقطع دون الخمسة عشر فيكون الكل حيضاً ، فإن (جاوز)[3] الخمسة عشر تداركت ما فات (فان)[4] كان في الشهر الثاني ، فكلما انقلب الدم إلى الضعيف تغتسل (إذ)[5] بان استحاضتها في الشهر الأول ، والاستحاضة علة مزمنة فالظاهر (انها إذا وقعت دامت)[6] .

ثانيها : ما (تثبت)[7] بمرة على الأصح وهو الحيض والطهر في المعتادة التي سبق لها حيض وطهر فترد إليهما قدراً ووقتاً وتثبت العادة بمرة في الأصح .

وقيل لا بد من مرتين ، وقيل لا بد من ثلاث ، وإنما جرى الخلاف هنا ، لأن استقرار الحيض بمرة (لا يوثق به فقيل لا بد فيه من التكرار) .

ثالثها : (ما لا يثبت بالمرة)[8] ولا بالمرات المتكررة قطعاً وهي إذا انقطع دمها فرأت يوماً دماً ويوماً نقاء واستمرت بها الأدوار هكذا ، وقلنا بقول اللقط فأطبق الدم على لون واحد فانا لا نلتقط لها (نظير)[9] أيام الدم قطعاً ، وإنما (نحيضها)[10] من أول الدم على الولاء ما كنا (نجعله)[11] حيضاً بالتلفيق حتى لو

(١) في (د) (قال) .
(٢) في (د) (ولاء ثم لغيره) .
(٣) في (د) (جاوزت) .
(٤) في (ب،د) (فإذا) .
(٥) هكذا في (ب،د) وفي الاصل (إذا) .
(٦) هكذا في (ب،د) وفي الأصل (إذا وقعت دامت أنها) .
(٧) في (د) (ثبت) .
(٨) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٩) في (د) (نظر) .
(١٠) في (د) (حيضها) .
(١١) في (د) (نحيله) .

كنا نلتقط (لها)[1] خمسة أيام مثلاً من خمسة عشر يوماً ثم أطبق الدم (فنحيضها)[2] خمسة ولاء من أول[3] الدم المطبق .

قال الامام وللإحتمال فيه مجال ، وكذا لو ولدت مراراً ولم تر نفاساً ثم ولدت وأطبق الدم وجاوز ستين يوماً فإن عدم النفاس لا (يصير)[4] عادة لها بلا خلاف ، بل (هذه)[5] مبتدأة في النفاس .

رابعها : ما لا تثبت بمرة ولا مرات على الأصح وهو التوقف بسبب تقطع الدم إذا كانت ترى يوماً دماً ويوماً نقاء فإن الانقطاع الثاني والثالث وما بعده إلى آخر الخمسة عشر لا يتخرج على الخلاف في ثبوت العادة بالمرة وهي (الانقطاع)[6] الأول بل تؤمر بما تؤمر به (الطاهرات بمجرد)[7] الانقطاع ، بخلاف الشهر الثاني فإنه يتخرج على الخلاف ، لأن الشهر الأول قد (أثبت)[8] عادة في الانقطاع .

ومنها اختبار الصبي قبل البلوغ بالمماكسة في البيع والشراء يكون بمرتين فصاعداً حتى يغلب على الظن رشده .

ومنها اختبار الجارحة في الصيد لا بد من تكرار يغلب على الظن حصول (التعلم)[9] ، وقيل يشترط ثلاث ، وقيل (يكتفى)[10] بمرتين .

---

(١) هكذا في (ب،د) وفي الأصل (بها) .
(٢) في (د) (فحيضها) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب،د) وساقطة من الأصل .
(٤) في (د) يضرها .
(٥) هكذا في (ب، د) (وفي الأصل هي) .
(٦) في (د) (الإيقاع) .
(٧) في (د) (الطاهر ان تجرد) .
(٨) في (د) (أثبتت) .
(٩) هكذا في (ب،د) (وفي الأصل (العلم) .
(١٠)هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يكفي) .

ومنها القائف هل يشترط بثلاث أو يكتفي بمرتين (رجح)[1] الشيخ أبو حامد وأتباعه الأول ، وقال الإمام لا بد من تكرار يغلب على الظن أنه عارف .

الثالث :

العادة إذا اطردت ينزل اللفظ في العقود عليها ، وإذا اضطربت لم تعتبر ووجب البيان ، (وإذا)[2] تعارضت الظنون في اعتبارها فخلاف . وهذا الأصل ذكره الإمام في باب بيع الأصول والثمار ، فقال كل ما يتضح فيه اضطراد العادة فهو (المحكم)[3] ومضمره (كالمذكور)[4] صريحاً ، وكل ما يعارض الظنون بعض التعارض في حكم العادة فيه فهو مثار الخلاف انتهى .

فإذا باع بدراهم وأطلق (ينزل)[5] على النقد الغالب ، ولو اضطربت العادة في البلد فاطلاق الدراهم فاسد ، بل لو غلبت المعاملة بجنس من العروض أو بنوع منه (انصرف)[6] الثمن إليه عند الإطلاق في الأصح ، كالنقد .

ولو استأجر للخياطة أو النسخ أو الكحل ، ففي وجوب الخيط (والحبر)[7] والكحل على من خلاف .قال النووي:وصحح الرافعي في الشرح (الصغير)[8] الرجوع فيه إلى العادة فإن اضطربت وجب البيان وإلا فتبطل الاجارة .

ومن هذا الوكيل في البيع المطلق يتقيد بثمن المثل وغالب نقد البلد والاذن في النكاح بمهر المثل ، وفي بيع الثمرة التي بدا صلاحها (يجب) (إبقاؤها)[9] إلى

(١) في (د) (ورجح) . (٢) في (د) (وإن) .
(٣) في (د) (الحكم) .
(٤) في (د) (كالذكور) .
(٥) في (ب،د) (نزل) .
(٦) هكذا في (ب،د) وفي الأصل (ليصرف) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب،د) وساقطة من الأصل .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب،د) (٩) هكذا في (ب) وفي الأصل (بقاؤها) .

أوان القطاف والتمكن من السقي بمائه [١] عملاً بالعرف ينزل منزلة الشرط باللفظ ، وكذلك الرجوع إليها في ألفاظ الواقف والموصي ، وكذلك في ألفاظ الايمان التي تختلف (عادة)[٢] الناس في المحلوف عليه ، كما في مسألة الرؤوس ونحوه .

ومن أتلف لغيره شيئاً متقوماً لزمه قيمته بنقد البلد .

ومن ملك خمساً من الإبل لزمه شاة من غالب شياه البلد ، والفدية في الحج وجزاء الصيد والكفارة كذلك وابل الدية في مال الجاني وعلى العاقلة تجب من غالب البلد أو من أغلبها كذلك .

ولو أذن الإمام للحربي في الدخول لدار الإسلام بلا شرط فهل يأخذ منه العشر حملاً للمطلق على المعهود أم لا لعدم الشرط وجهان أصحهما في الوجيز الثاني .

الرابع :

العادة المطردة في ناحية نزلها القفال منزلة الشرط فقال إذا عم الناس اعتياد إباحة منافع الرهن للمرتهن فاطراد العادة فيه (بمثابة شرط عقد في عقد حتى يفسد الرهن وجعل الاصطلاح الخاص)[٣] بمثابة العادة العامة ولم يساعده الجمهور فيها . ولو جرت عادة أن المقترض يرد أزيد مما اقترض ، فقيل لا يجوز إقراضه ويجري مجرى الشرط والأصح خلافه ، إلا أنه إذا قصد ذلك للعادة الجارية ففي كراهته وجهان ، وكذا لو جرت عادة قوم بقطع الحصرم قبل النضج فهل تنزل عادتهم منزلة الشرط حتى يصح بيعه من غير شرط القطع وجهان أصحهما لا وقال القفال نعم ، وكذا بيع العينة بأن يشتري شيئاً مؤجلاً بأقل مما باعه نقداً إذا صار

---

(١) ما بين القوسين ابتداء من كلمة (يجب) وانتهاء بكلمة (بماءها) ساقط من (د) .
(٢) في (ب) (عادات) .
(٣) ما بين القوسين ساقط من (د) .

ذلك عادة (وقال)[1] الأستاذ أبو اسحاق والشيخ أبو محمد يبطل العقدان جميعاً والأصح المنع ، لكن يكره .

قال الإمام ومما يتعلق بما نحن فيه أن الشيء إذا فرض ندوره في قطر ثم تصور اطراده ، والحكم بالعادة ففيه خلاف.

(ومنه)[2] (منشأ)[3] اختلافهم في (كثرة)[4] دم البراغيث في بعض (الصقاع)[5] في حكم العفو عن النجاسة .

ويستثنى من هذه القاعدة صور :

منها ما لو بارز كافر مسلماً وشرط الأمان فلا يجوز للمسلمين إعانة المسلم وإن لم يشرط ذلك ، ولكن اطرد عادة المبارزة بالأمان ، ففي كونه كالمشروط (وجهان والذي أورده الروياني في جمع الجوامع أنه كالمشروط)[6] قاله الرافعي في السير ، وقال في المطلب عليه اقتصر الماوردي وابن الصباغ والبندنيجي ، وحكوه عن نص الشافعي (رحمه الله)[7] .

ومنها أمر السلطان ذي السطوة وعادته أن يسطو بمن يخالفه يقوم (مقام)[8] التوعد (نطقاً)[9] ونازل منزلة الإكراه في الأصح المنصوص ، كما قاله القاضي

---

(١) في (ب) (قال) .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب،د) وساقطة من الأصل .
(٣) هكذا في (د) وفي الأصل (ومنشأ) وفي (ب) (ينشأ) .
(٤) في (ب،د) (كثير) .
(٥) قال في القاموس جـ٣ ص ٥٢ ط . الثانية:الصقع بالضم الناحية وقال في المصباح جـ ١ ص ١٢٥ ط . الثالثة:الصقع الناحية من البلاد والجهة أيضاً والمحلة وهو في صقع بني فلان أي في ناحيتهم ومحلتهم .
(٦) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب،د) .
(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب،د) وساقطة من الأصل .
(٩) في (د) (قطعا) .

الحسين حتى يأتي في (وجوب)[1] القصاص على مأموره (إذا علم أنه)[2] مبطل القولان في المكره ، وفي أمر غيره إذا كان يخاف منه ذلك طريقان :

أحداهما[3] :

على الوجهين والثانية على القطع بأنه ليس (باكراه)[4] فيجب عليه القود جزماً حكاهما في المطلب.

الخامس :

العادة إنما (تقيد)[5] اللفظ المطلق إذا تعلق بإنشاء أمر في الحال دون ما يقع (اخباراً)[6] عن متقدم فلا (يقيده)[7] العرف المتأخر ، وقد أشار إلى ذلك الرافعي في باب الخلع فقال العادة الغالبة إنما تؤثر في المعاملات لكثرة وقوعها ورغبة الناس فيما يروج في (البقعة)[8] غالباً ، ولا يؤثر في التعليق والإقرار بل يبقى اللفظ على عمومه فيها .

أما في التعليق فلقلة وقوعه ، وأما في الإقرار فلانه أخبار عن (وجوب)[9] سابق وربما يقدم الوجوب على العرف الغالب أو (رغب)[10] في بقعة أخرى وفي الإقرار وجه أنه لو فسره بغير سكة البلد لا يقبل .

---

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل وجوبه) .
(٢) في (د) (أنه أقام علم) .
(٣) هكذا في (ب و(د) وفي الأصل احدهما) .
(٤) في (د) (بالبراة) .
(٥) في (د) (تفيد) .
(٦) هكذا في (ب،د) وفي الأصل اختباراً) .
(٧) في (د) (يفيده) .
(٨) هكذا في (ب ود) وفي الأصل (النفقة) .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب ود) وساقطة من الأصل .
(١٠) في (ب) (وجب) .

ولو قال طلقتك على ألف فليس هذا (بتعلق)[1] (فنزل على الغالب)[2] على قاعدة المعاملات .

قلت : ومثل الإقرار في ذلك الدعوى قال الإمام في الأقضية : الدعوى بالدراهم لا تنزل على العادة ، كما أن الإقرار بها لا ينزل على العادة ، بل لا بد من الوصف وكذا قاله الشيخ أبو حامد والماوردي والروياني وغيرهم وفرقوا بما سبق أن الدعوى والإقرار إخبار عما تقدم ، فلا (يقيده)[3] العرف (المتأخر)[4] ، بخلاف (العقد)[5] فانه (أمر)[6] باشره (في الحال فقيده العرف ، لكن حكاه صاحب روضة الحكام وجهاً ، وصدر كلامه بجواز الإطلاق ويحمل على نقد البلد)[7] ، قال واختاره الأصطخري .

ولو أقر في بلدٍ (دراهمُه)[8] ناقصة بألف (مطلقة)[9] لزمه الناقصة في الأصح لعرف البلد، وقيل يلزمه الوازنة لعرف الشرع ، ولا خلاف أنه ، لو اشترى منه متاعاً بألف درهم في بلد دراهمه ناقصة (أنه)[10] تلزمه الناقصة ، والفرق أن البيع معاملة والغالب أن المعاملة تقع بما يروج فيها بخلاف الإقرار .

قال ابن الرفعة ويمكن بناء الخلاف على أن الاصطلاح الخاص هل يرفع

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (تعليق) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (ينزل في الغالب) وفي (د) (فينزل في الغالب) .

(٣) في (د) (يفيده) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (أمره) .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل جاء الكلام هكذا (في الحال ويحمل على نقل البلد قال واختار فقيده العرق لكن حكاه صاحب روضة الحكام وجها وصدر كلامه بجواز الإطلاق ويحمل على نقد البلد) هذا ولا يخفى الفرق بين الأصل و(ب ، د) .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (دراهم) .

(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (ناقصة) .

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

الاصطلاح العام أم لا كما في مسألة توافق الزوجين على تسمية ألف في عقد النكاح بالفين ، لكن قضية ذلك أن يكون الصحيح لزوم (ألف)[1] وازنة ، لأن الصحيح (وجوب)[2] ألفين .

(السادس)[3] :

إذا اختلفت العادة فهل الاعتبار فيها بنفسه أم بغيره فيه خلاف في صور:

(منها)[4] : لو انتشر الخارج فوق العادة وجاوز الصفحة لم (يجزه)[5] الحجر وهل الاعتبار بعادة الناس أم بعادة نفسه فيه وجهان (حكاهما الماوردي)[6] .

(ومنها)[7] : لو تعذر المشي في الخف لسعته المفرطة أو لضيقه ففي المسح عليه وجهان أحدهما يجوز ، لأنه في نفسه صالح للمشي عليه ، ألا ترى أنه لو لبسه غيره لارتفق به وأصحهما المنع ، لأنه لا حاجة له في إدامة مثل هذا الخف في الرجل . (ولهذا شبه)[8] بالكفارة يدفع (للكبير ما لا يصلح)[9] إلا للبس الصغير .

* * *

---

(١) في (د) (الألف) .
(٢) في (ب) (لزوم) .
(٣) في (د) (السادسة) .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (إحداها) .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (يجزيه) .
(٦) في (د) (حكاه الدارمي) .
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الثانية) .
(٨) في (د) (وهذا أشبه) .
(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (للتكثير ما يصلح) .

* العبادة يتعلق بها مبحث *

الأول:

في حقيقتها ، قال الإمام في الأساليب هي التذلل والخضوع وبالتقرب إلى المعبود بفعل (أوامره)[1] .

وقال المتولي فعل يكلفه الله عباده (مخالفاً)[2] لما يميل إليه الطبع على سبيل (الاستيلاء)[3] .

وقال (المروزي)[4] ما ورد التعبد به قربة لله تعالى .

وقال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي في كتاب الحدود العبادة والتعبد والنسك بمعنى واحد وهو الخضوع ، والعبادة ما (تعبدنا به)[5] على وجه القربة والطاعة ، وقيل: العبادة ما كان العابد لأجلها عابداً ، وقيل ما اشتق اسم العابد منها ، وقيل ما كان طاعة لله (عز وجل)[6] ، وقيل ما كان قربة إليه .

قال وهذان ليسا بصحيحين ، فقد يكون الشيء طاعة وليس بعبادة ولا (قربة)[7] وهو النظر والإستدلال المؤديان إلى معرفة الله تعالى في ابتداء الأمر انتهى .

وقال (القاضي عبد الوهاب)[8] هي الطاعة بالتزام الخضوع والاستسلام

---

(١) هكذا في (د) وهامش (ب) وفي الاصل وصلب النسخة (ب) (أو لمر به) .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (مخالف) .

(٣) في (د) (الاستلام) .   (٤) في (ب) (الماوردي) .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (يعتد بابه) .

(٦) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب)

(٧) في (د) (بقربه) .

(٨) هو القاضي عبد الوهاب بن أحمد بن عبد الوهاب بن جلبة البغدادي ثم الحراني أبو الفتح قاض من فقهاء الحنابلة قدم بغداد واستوطن حران فكان فقيهها وواعظها وخطيبها ومدرسها وتولى قضائها له كتب في أصول الفقه وأصول الدين وغير ذلك ـ توفي رحمه الله سنة ست وسبعين وأربعمائة ـ انظر طبقات الحنابلة جـ٤ ص٥٤ .

والتعبد استدعاء ذلك من العبد ، قال وقد تطلق على مجرد الطاعة ، كقوله تعالى (ولا تعبد الشيطان)[1] .

الثـاني :

الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة (تقدم)[2] على المتعلقة بمكانها وستأتـي في حرف الفاء .

الثالـــث :

إن تعلقت (بوقت)[3] فتعجيلها أفضل مبادرة للامتثال .

ولهذا جاء (الصلاة أول الوقت رضـوان الله)[4] ، وقـد يترجـح التأخـير لعوارض :

منها حيازة فضيلة أخرى كتيقن وجود الماء آخر الوقـت والإبـراد في شدة الحر ، وتأخير الزكاة لانتظار قريب أو جار مع أنها واجبة على الفور واستحبـاب (تأخير)[5] زكاة الفطر ليوم العيد قبل الصلاة مع أنها تجب بالغروب واستحـب (الإمام)[6] الشافعي في الأم فعل (ابن عمر)[7] من إخراجها قبل الفطر بيومين أو ثلاث،ودم (التمتع)[8] يجب بالإحرام بالحج ويستحب له تأخـيره إلى يوم النحـر وكذلك دم القران .

(١) سورة يس الآية رقم ٦٠ وهي قوله تعالى (ألم أعهد اليكم يا بني آدم أن لا تعبدوا الشيطانه انه لكم عدو مبين) .

(٢) في (ب) (متقدمة) (٣) في (د) (بفعل) .

(٤) في صحيح الترمذي جـ١ ص٢٨٢ جاء هذا الحديث كما يلي عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (الوقت الأول من الصلاة رضوان الله والوقت الأخر عفو الله) . هذا وانظر سنن الدارقطني جـ ١ ص ٢٤٩ و ٢٥٠ والسنن الكبرى للبيهقي جـ ١ ص ٤٣٥ و ٤٣٦ .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) . (٦) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .

(٧) في (د) (يرغب) .

(٨) في (د) (المتمتع) .

ومنها أفعال يوم النحر كالحلق وطواف الإفاضة ورمي جمرة العقبة يدخل وقتها بنصف الليل ويستحب (تأخيرها)[1] ليوم النحر .

تنبيه :

من أمرناه بالتأخير فمات قبل الفعل لم يعص ، لأن الفرض أنه مأمور بالتأخير وقد أحسن (بالامتثال)[2] فكيف يعصى ، وكذا من جوز له تأخير الصلاة إذا مات في أثناء الوقت لا يعصى في الأصح ، بخلاف ما وقته العمر كالحج وستأتي هذه القاعدة في حرف الميم .

فائدة :

قال الصيمري في شرح الكفاية ليس لنا أحد يقتل بترك عبادة إذا صح معتقده إلا الصلاة فقط لشبهها بالإيمان ، ولما كان تارك الإيمان مقتولاً فكذلك تارك الصلاة .

ضابط :

ليس لنا عبادة يجب العزم عليها ولا يجب فعلها سوى الفار من (الزحف)[3] بقصد التحيز إلى فئة يجوز وإذا تحيّز إليها لا يلزمه [4] القتال معها في الأصح .

* * *

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل تأخيرهما .
(٢) في (د) (الامتثال) .
(٣) في (ب) (الصف) .
(٤) في (د) (يجب) .

(وجهان)[1] الأصح الثاني .

ولهذا لو (اقتدى)[2] شافعي بحنفي مس فرجه أو افتصد فالأصح الصحة في الفصد دون المس اعتباراً بنية المقتدي واختار بعض المتأخرين اعتقاد الإمام لأجل قول الشافعي في شارب النبيذ أحده وأقبل شهادته ولا يتمسك به ، لأن الحدود فيها (ترافع)[3] إلى الحاكم فاعتبر فيها عقيدة المرفوع إليه فان الحاكم لا يجوز له الحكم بخلاف عقيدته بخلاف غيره .

ومن ذلك لو رأى الجلاد أن الحر لا يقتل (بالعبد)[4] والإمام يراه فأمره به ولم يكرهه فوجهان ، وفي الحدود من تعليق القاضي الحسين المنع فإن الشافعي (رحمه الله)[5] قال في القسامة القود على الإمام وعلى المأمور التعزير وهذا ما ذكره الماوردي في باب الشهادة على الجناية ، لكن في الشامل وتعليق أبي الطيب (الوجوب)[6] .

ولو انعكس الأمر فأمره بقتله فجهل حاله فعن العراقيين إن (بقي وجب)[7] هنا وإلا فلا وضعفه الإمام والذي في الحاوي المنع .

وهذا الخلاف جار في كل ما يعتقد الآمر حله والمأمور تحريمه فهل له فعله نظراً إلى رأي الآمر أو (يمتنع)[8] نظراً إلى رأي المأمور ، وخص الشيخ عز الدين

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (اقتضى) .
(٣) في (د) (ترفع) .
(٤) في (د) (بالسيد) .
(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الرجوع) .
(٧) في (د) (بقي وجبت) وفي (ب) (بقي قبلها وجب) فكلمة (قبلها) ذكرت في هامش (ب) وكلمة (وجب) هي في (د) (وجبت) .
(٨) في (ب) (يمنع) .

الخلاف بما لا (ينتقض)[1] حكم (الأمر)[2] به فإن كان مما ينقض (حكمه)[3] به فلا سمع ولا طاعة ، قال وكذلك لا طاعة لجهلة الملوك (والأمراء)[4] إلا فيما يعلم المأمور أنه مأذون في الشرع .

ويستثنى من هذا الأصل صور :

منها:ما لو كان الحنفي والشافعي مسافرين ونوى الحنفي إقامة أربعة أيام فإنه يجوز أن يقتدي الشافعي بالحنفي القاصر مع أن الشافعي عنده أن المقيم إذا نوى القصر تبطل صلاته وهو مقيم .

ومنها:لو صلى خلف من يكبر (للعيد)[5] ثلاثا أو ستا فانه يتابعه ولا يزيد عليه على الأظهر بخلاف التكبير عقب الصلاة ، إذا كبر الامام (في)[6] يوم عرفة والمأموم لا يرى التكبير فيها وعكسه فهل يوافقه في التكبير (وتركه)[7] (أم)[8] يتبع إعتقاد نفسه وجهان أصحها (يتبع)[9] اعتقاد نفسه .

***

* العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها *

أي هل النظر إلى ما وضع له اللفظ بطريق الحقيقة أو إلى ما يدل عليه (بطريق)[10] التضمن .

---

(١) في (ب) (ينقضي) .
(٢) هكذا في (د) (وفي الأصل و(ب) (الأمر) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الاصل و(د).
(٤) في (د) (والأمر) .
(٥) في (ب) (العيدين) (٦) في (ب) (من) .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) وفي (د) (ويتركه) .
(٨) في (ب) (أو) .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(١٠)هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (طريق) .

هذه القاعدة ترجع إلى أربعة أقسام :

(الأول)[1] :

ما يعتبر فيه اللفظ قطعا .

كالنكاح فانه (بنى)[2] على التعبد (بصيغتي)[3] الانكاح (والتزويج)[4] دون ما يؤدي (لمعناهما)[5] .

وكذلك لو قال بعتك هذا العبد فقال قبلت ولم يذكرا ثمنا فهو بيع فاسد قطعا ولم ينظروا للمعنى حتى يصح هبة على وجه .

(الثاني)[6] :

ما يعتبر فيه اللفظ في الأصح .

فمنها: [7] لو قال أسلمت اليك هذا الثوب في (هذا)[8] العبد فليس بسلم قطعا لانتفاء الدَينية ولا بيعاً في الأظهر (لإ خلال)[9] اللفظ ، فان السلم يقتضي الدينية ، والدينية مع التعيين يتناقضان ، وقيل بيع (للمعنى)[10] .

ومنها:لو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم ، فقال بعتك

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الثاني) .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (بصيغة) .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (أو النرويج) .
(٥) في (د) (لمعناها) .
(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الثالث) .
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الرابع) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .
(٩) في (ب) (لاختلال) .
(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (للعين) .

فصحح الرافعي أنه بيع نظرا (للفظ)[1] ، وقيل سلم نظرا (للمعنى)[2] وهو المنصوص للشافعي ورجحه جماعة من الأصحاب .

ومنها قال بعتك بلا ثمن فليس بيعا وفي انعقاده هبة قولا تعارض اللفظ والمعنى في التي قبلها .

ومنها تعاقدا في الاجارة بلفظ المساقاة فقال ساقيتك على هذه النخيل (مدة)[3] كذا بدراهم معلومة ، فقيل تصح إجارة نظرا للمعنى ، والأصح أنها (فاسدة)[4] نظرا للفظ (وعدم وجود)[5] شرط المساقاة إذ من شرطها أن لا تكون بدراهم .

(الثالث)[6] :

ما يعتبر فيه المعنى (قطعا)[7] .

(الرابع)[8] :

ما يعتبر فيه المعنى في الأصح .

فمنها إذا (وهب)[9] بشرط الثواب فهل تبطل لمناقضته أو يصح ويكون هبة اعتبارا باللفظ أو بيعا بالثمن (الأصح)[10] الثالث .

ومنها يشترط في إجارة الذمة تسليم الأجرة في المجلس ان كانت بلفظ الاجارة في الأصح (نظرا للمعنى)[11].

---

(١) في (ب) (الى اللفظ) .
(٢) في (ب) (الى المعنى) .
(٣) في (د) (فسد) .
(٤) في (د) (فائدة) .
(٥) في (د) (وعلى موجود) .
(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الرابع) .
(٧) يوجد بياض في جميع النسخ بعد كلمة (قطعا) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .
(٩) في (د) (وهبت) .
(١٠) في (د) (والاصح) .
(١١) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب ود) وسقطتا من الأصل .

والضابط لهذه القاعدة أنه ان تهافت اللفظ حكم (بالفساد)[1] على المشهور كبعتك بلا ثمن وان لم يتهافت فاما أن تكون الصيغة أشهر في مدلولها أو المعنى ، فان كانت الصيغة أشهر كأسلمت اليك هذا الثوب في هذا العبد ، فالأرجح اعتبار الصيغة لاشتهار السلم في بيوع الذمم ، وقيل ينعقد بيعا وهو قضية كلام التنبيه وان لم يشتهر ، بل كان المعنى هو المقصود كوهبتك بكذا فالأصح انعقاده بيعا وان استوى الأمران فوجهان ، والأصح اعتبار الصيغة لأنها الأصل والمعنى تابع لها فاذا (أوقع)[2] في اجارة الذمة لفظ السلم اعتبر قبض المال في المجلس قطعا وان (أوقع)[3] لفظ الاجارة فوجهان ، والأصح اعتبار المعنى (كما في)[4] الهبة ، وان قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم إنعقد (بيعا في الأصح)[5] لتعادل المعنى والصيغة والأصح اعتبار الصيغة فينعقد بيعا .

* * *

* العدالة *

هل (تتحرى)[6] فيه خلاف فائدته إذا زكى وقد شهد بقليل ثم شهد بكثير هل تكفي التزكية في القليل وجهان ونظيره الخلاف الأصولي في تحري الاجتهاد .

العدالة شرط في نظر الانسان لغيره ليدفع عن الوقوع في غير الصحة وليست (بشرط)[7] في (نظره)[8] لمصالح نفسه ، لأن طبعه يحثه على (جلبه)[9] مصالح

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (بالفاسد) .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (وقع) .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (وقع) .
(٤) في (ب) (كباب) .
(٥) هكذا في (ب و د) وفي الأصل (في الأصح بيعا) .
(٦) في (ب ، د) (يتجزى) .
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (شوط) .
(٨) في (د) (نظيره)
(٩) في (د) (جلب) .

نفسه فاكتفى بذلك (وازعا)[1] . نعم يشترط في حقه الرشد .

ويستثنى من الأول صورتان :

احداهما :

الولاية العامة في دوامها فلا ينعزل بالفسق في الأصح وينفذ من تصرفهم ما ينفذ من تصرف الامام العادل ، (ويرد)[2] من تصرفهم ما يرد (منه)[3] ، وانما جاز ذلك (دفعا للمفاسد)[4] عن الرعايا وجلبا لمصالحهم.

الثانية :

ما يكون الطبع قائما مقام العدالة في جلب المصالح كعدالة الولي في النكاح والحضانة ، إذا قلنا الفاسق يلي لأن طبع الولي (والحاضن)[5] يحثان على تحصيل المصالح .

* * *

* العذر العام *

كفقد الماء للمسافر يسقط القضاء ، وكذا النادر الدائم غالبا ، كالحدث الدائم والاستحاضة والسلس ونحوه .

والنادر الذي لا يدوم ولا بدل معه يوجب القضاء كفاقد الطهورين ونحوه .
ويستثنى من الأول المجروح إذا وضع اللصوق على جرحه على الحدث ، وتعذر

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٢) في (د) (أو يرد) .
(٣) في (د) (فيه) .
(٤) في (د) (قطعا للفاسد) .
(٥) في (د) (والخاص) .

نزعه وصلى فانه يجب القضاء في الأظهر لفوات شرط الوضع على الطهارة ولا بدل له مع أن العذر (مما)[1] يدوم .

ومن الثاني:الصلاة بالايماء في شدة الخوف ، وكذا لو تنجس السلاح وعجز عن القائه فصلى وهو حامله فانه لا يقضي في الأظهر .

ومنه:الخائف من (سبع)[2] إذا صلى مومئاً لا يقض مع أن العـذر نادر لا يدوم ، لكن قال (الشافعي)[3] أنه خائف وجنس الخوف عام .

ومنه:لو منع الوضوء إلا منكساً [4] فهل يعدل إلى التيمم أو يجب عليه غسل الوجه فيه القولان فيمن وجد بعض ما يكفيه قال الروياني عن والـده ولا يلزمه القضاء إذا امتثل المأمور على القولين . ولو تناثر الورق برياح الربيع على الماء فغيره فليس بطهور عند من اعتبر المجاورة والمخالطة ومن اعتبر الصون وتيسره اختلفوا من جهة أن ما عم وقوعه من الأعذار مؤثر (وما)[5] يندر وقوعه إذا وقع ففي الحاقه بالعذر العام وجهان قاله الامام .

فائدتان :

الأولى : أن العذر العام أدخل في سقوط القضاء من الخاص لما يلحق من المشقة في إيجاب القضاء على الكافة .

ومن ثم لو أخطأ الحجيج فوقفوا العاشر أجزأهم ولا قضاء ، ولو أخطأ واحد وجب والاحصار العام لا يوجب القضاء والاحصار الخاص يوجبه في أحد القولين لكن الأصح خلافه .

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (ما) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) في صلب النسخة (ب) (الماوردي) وفي هامشها (الشافعي) وفوقها ن ، خ كما في الأصل و(د) .
(٤) في (د) (منعكسا) .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (ما) .

الثانية : أن العذر كما يسقط الاثم يحصل الثواب اذا كانت النية الفعل على الدوام .

ولهذا المعذور بترك الجماعة من مرض أو سفر يحصل له الثواب لقوله صلى الله عليه وسلم ، (إذا مرض العبد أو سافر كتب (اللـه)[1] له ما كان يعمـل صحيحا مقيما)[2] . نعم الحائض لا يكتب لها (ثواب الصلاة)[3] زمـن الحيض وان كانت معذورة والفرق بينها وبين المريض والمسافر أن نيتهما الفعل على الدوام مع أهليتهما له ، والحائض بخلاف ذلك فان نيتها ترك الصلاة زمن الحيض ، بل يحرم عليها (فنظيرها)[4] مسافر أو مريض كان يصلي النافلة في وقت ويتركها في آخر غير ناو للدوام عليها فهذا لا يكتب له في مرضه وسفره في الزمن الذي لم يكن يتنفل فيه .

* العرف يتعلق به مباحث *

الأول :

الحقائق ثلاثة لغوي وشرعي وعرفي .

والعرفي تارة يكون عاما وتارة يكون خاصا ، ثم تارة تتفق هذه الحقائق وتارة تختلف فان اتفقت ، كما اذا حلف لا يشرب ماء البحر أو النهر (فان)[5] اسمه

---

(١) لفظ الجلالة ذكر في (د) ولم يذكر في الأصل و(ب) .

(٢) قوله صلى الله عليه وسلم (اذا مرض العبد أو سافر كتب الله له ما كان يعمل صحيحا مقيما) أخرجه أبو داود في سننه باللفظ التالي عن أبي موسى قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم غير مرة ولا مرتين يقول (اذا كان العبد يعمل عملا صالحا فشغله عنه مرض أو سفر كتب له ما كان يعمل وهو صحيح مقيم) انظر سنن أبي داود المنهل العذب جـ٨ ص٢٨ .

(٣) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب ود) وسقطتا من الأصل .

(٤) في (ب) (ونظيرها) وفي (د) (فنظرها) .

(٥) في (د) (فانه) .

بذلك (مما)[1] إتفق عليه الحقائق الثلاث .

وان اختلفت وتعارضت فلها أحوال :

الأولى: [2] (أن)[3] يتعارض العرف مع الشرع وهو نوعان :

أحدهما :

أن لا يتعلق بالعرف الشرعي حكم فيقدم عليه عرف الاستعمال كما قرره الصيدلاني في شرح المختصر كما لو حلف لا يأكل لحما فلا يحنث (بأكل لحم السمك)[4] وان (سماه الله (تعالى)[5] لحما ، أو حلف لا يجلس على بساط لم يحنث بالجلوس على الأرض وان (سماها)[6] الله (تعالى)[7] بساطا .

ولو حلف لا يقعد في سراج لم يحنث بالقعود في الشمس وان سماها الله سراجا .

ولو حلف لا يقعد تحت سقف فقعد تحت السماء لم يحنث وان سماها الله (تعالى)[8] سقفا .

ولو حلف لا يضع رأسه على وتد فوضعها على (جبل)[9] (لم يحنث)[10] وان سمى الله الجبال أوتادا .

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل (ما) وفي (د) (بما) .
(٢) في (ب) (الأول) . (٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (بلحم السمك) .
(٥) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (سماه) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٩) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الجبل) .
(١٠) هاتان الكلمتان ذكرتا في (د) وسقطتا من الأصل و(ب) .

ولو حلف لا يأكل ميتة فأكل سمكا أو جرادا ميتا لم يحنث (وان (سماه) [1] النبي صلى الله عليه وسلم ميتة) [2] أولا يأكل دما فأكل الكبد والطحال لم يحنث قطعا.ووجهه في الكل من وجهين :

أحدهما :

أن أهل العرف لا يسمونها (بذلك) [3] فقدم عرف الاستعمال على عرف الشرع ، لأنها فيه تسمية لم يتعلق بها تكليف .

والثاني :

أن الانسان إنما يؤ اخذ بما نواه وفعله قال (الله) [4] تعالى (ولكنْ يؤ اخذكم بما عقّدتم الأيمان) [5] أي قصدتم،وعَقْد القلب.قصده وتصميمه . نعم لو تقاطر من الكبد (أو الطحال) [6] دم فأكله حنث من جهة كونه دما .

وليس لنا عين تؤ كل متصلة ، ولا تؤ كل منفصلة إلا هذه ودود الفاكهة والروث في جوف السمك الصغار وفي (الجراد) [7] . وقشر البيض فانه لا يؤ كل منفصلا ويحل ابتلاع البيضة بقشرها .

وليس لنا عين طاهرة من الجماد إذا انفصل منها جزء يصير نجسا إلا دم الكبد

---

(١) هكذا في (ب ود) وفي الأصل (سماها) .

(٢) تسمية النبي صلى الله عليه وسلم السمك والجراد ميتة جاء في حديث أخرجه ابن ماجه في سننه وهو عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (أحلت لكم ميتتان ودمان فأما الميتتان فالحوت والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال) انظر سنن ابن ماجه جـ٢ ص١١٠١ و١١٠٢ وانظر ما أخرجه البيهقي في سننه عن ابن عمر جـ١٠ ص٧ .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (كذلك) .

(٤) لفظ الجلال ذكر في (د) ولم يذكر في الأصل و(ب) .

(٥) سورة المائدة الآية رقم ٨٩ .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (والطحال) .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل (الجرد) وفي (د) (الحوار) .

والطحال ، فاذا انفصل صار نجسا في الأصح ، لكونه صار دما .

النوع الثاني :

أن يتعلق بعرف الشرع حكم فيقدم على عرف الاستعمال كما إذا حلف لا يصلي لم يحنث إلا بذات الركوع والسجود دون التسبيح . وكذا لو حلف لا يصوم لم يحنث إلا (بالامساك)[1] بالنية في زمن قابل للصوم ولا يحنث . بمطلق الامساك ، وان كان صوما لغة .

ولو حلف لا ينكح فالنكاح حقيقة في العقد في الأصح وفي العرف لا يعني به غير الوطء .

ولو قال (ان)[2] رأيتِ الهلال فأنتِ طالق فرآه غيرها وعلمتْ به طلقت حملا (له)[3] على الشرع ، فانها فيه بمعنى العلم .

ومن ذلك لو باع أو اشترى أو نكح أو راجع أو طلق هازلا نفذت وصحت وان كان أهل العرف لا يعدونها بيعا وشراء ونكاحا وطلاقا ، ولكن الشرع حكم عليها بالصحة ففي الحديث (ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة)[4] ، ونبه النبي صلى الله عليه وسلم بالثلاث على ما في معناها وأولى منها (كما)[5] قال تعالى (قل أبا للهِ وآياتِه ورسولِه كنتم تستهزؤون)[6] (لا تعتذروا قد كفرتم)[7] فمن تكلم بكلمة الكفر هازلا ولم يقصد الكفر كفر ، وكذا إذا أخذ مال غيره (مازحا)[8] ولم يقصد السرقة حرم عليه لقوله صلى الله عليه وسلم (لا يحل

---

(١) في (ب ، د) (بامساك) . (٢) في (د) (اذا) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

(٤) هذا الحديث أخرجه الترمذي وأبو داود والدار قطني والحاكم عن أبي هريرة وقال الترمذي فيه هذا حديث حسن غريب والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أنظر صحيح الترمذي جـ٥ ص١٥٦ ، ١٥٧ - وسنن أبي داود جـ١ ص٥٠٧ - وسنن الدار قطني جـ٣ ص٢٥٦ - (دار المحاسن للطباعة) والمستدرك جـ٢ ص١٩٧ و١٩٨ .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) (٦) سورة التوبة الآية رقم ٦٥ .

(٧) سورة التوبة الآية رقم ٦٦ .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

لمسلم أن يأخذ متاع صاحبه جادا ولا هازلا)[1] .

وهنا تنبيه :

وهو أنه حيث قدم الشرعي على العرفي أو اللغوي فانما ينزل على أدنى المراتب (تقليلا للنسخ)[2] وعدم (النقل)[3] ، فلو حلف لا ينكح سرا فنكاح السر في اللغة هو الوطء سرا دون العقد ، وفي الشرع أدنى مراتب (نكاح)[4] السر أن يكون بولي وشاهدين ، فان عقد بولي وثلاثة شهود خرج عن نكاح السر ولم يحنث نقل ذلك عن الدارمي وهو حسن (مخالف للسر)[5] في اللغة ، لأن السر لغة ما أطلعت عليه شخصا واحدا .

ويخرج من هذه الحالة قاعدة أخرى :

وهي أنه إذا كانت اليمين تقتضي العموم ، والشرع يقتضي التخصيص فهل يحمل على عمومها أم يتعين تخصيص الشرع يخرج من كلامهم (فيها وجهان)[6] ، والأصح اعتبار خصوص الشرع .

ولهذا لو حلف لا يأكل لحما لا يحنث بأكل لحم الميتة .

ولو حلف لا يطأ لم يحنث بالوطء في الدبر وما وقع في (زوائد)[7] الروضة في كتاب الايلاء من دعوى الاتفاق على الحنث ممنوع ، بل الراجح أنه لا يحنث على مقتضى ما رجحه في كتاب الأيمان .

---

(١) رواه بنحوه احمد وأبو داود والطبراني ، و حسنه العراقي (فيض القدير ٦/ ٤٤٧)
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (تعليلا للفسخ) وفي (د) (تعليلا للنسخ) .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الفعل) .
(٤) هذه الكمة ساقطة من (د) .
(٥) في (د) (بخلاف السر) .
(٦) في (د) (منها وجهين) .
(٧) في (ب ، د) (زيادة) .

ومنها:لو أوصى لأقاربه ، فهذا عام ولكن في الشرع (لا وصية لوارث)[1] . والأصح أن الورثة لا يدخلون عملا بتخصيص الشرع وللرافعي بحث فيه .

ومنها:(لو)[2] حلف لا يشرب ماء فشرب المتغير بما يخالط الماء مما يستغني عنه كالزعفران لا يحنث .

ولو وكل من يشتري الماء ، فاشترى له الوكيل هذا لم يصح الشراء في حق الموكل ، لأنه لا يدخل في إطلاق اسم الماء ، حكاه في البيان عن القاضي أبي الطيب وقضية هذا التعليل أن الماء المستعمل لا يحنث بشربه بناء على أنه ليس بمطلق ، فان قيل هو في العرف يسمى ماء ، قلنا:العرف الشرعي مقدم ، أما إذا قلنا أنه مطلق منع من استعماله فيجيء الوجهان فيمن حلف لا يأكل لحما هل يحنث بأكل لحم الميتة .

ولو حلف لا يشرب ماء فشرب ماء قد تنجس ولا تغير به لقلته فان قلنا أنه ليس بمطلق فلا يحنث ، وان قلنا مطلق منع من استعماله ، كما فهمه بعضهم من كلام صاحب التلخيص ، فانه يصدق عليه لغة اسم ماء بلا قيد فيجيء فيه ما سبق في الماء المستعمل .

ومنها:لو قال ان رأيت الهلال فأنت طالق حملت على العلم ، فإنها الشرعية ، كما في قوله (إذا رأيتموه فصوموا)[3] دون الرؤ ية بالبصر .

---

(١) هذا حديث أخرجه الترمذي عن أبي أمامة الباهلي أنظر صحيح الترمذي جـ٨ ص٢٧٥ و٢٧٦ وأخرجه ابن ماجه عن أبي إمامة أيضا وعن أنس ابن مالك أنظر سنن ابن ماجه جـ٢ ص٩٠٥ و٩٠٦ وأخرجه الدار قطني عن جابر ولفظه فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (لا وصية لوارث) انظر سنن الدار قطني جـ٤ ص٩٧ - (دار المحاسن للطباعة) .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

(٣) هذا حديث أخرجه البخاري ومسلم والترمذي وأبو داود وابن ماجه والنسائي ولفظه في صحيح البخاري فتح الباري جـ٤ ص٩٥ الى ٩٩ كما يلي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنهقال قال النبي صلى الله عليه وسلم أو قال أبو القاسم صلى الله عليه وسلم (صوموا لرؤ يته وأفطروا لرؤ يته فان غم =

ومنها لو قال إن رأيت (الدم)[1] .

الحالة الثانية تعارض اللغة والعرف العام فأطلق صاحب الكافي رواية (وجهين)[2] فقال في كتاب الطلاق إذا اجتمع في اليمين الحقيقة اللفظية والدلالة العرفية فأيهما أولى بالاعتبار فيه وجهان :

أحدهما :

وإليه ذهب القاضي الحسين الحقيقة اللفظية أولى واللفظ متى كان مطلقا وجب العمل بإطلاقه عملا بالوضع اللغوي .

الثاني :

وإليه ذهب محيي السنة الدلالة العرفية ، لأن العرف (محكم)[3] في التصرفات سيما في الايمان .

قال فلو (دخل)[4] دار صديقه فقدم إليه طعاما فامتنع فقال ان لم تأكل فامرأتي طالق فخرج ولم يأكل ثم قدم اليوم الثاني فقدم إليه ذلك الطعام فأكل فعلى الأول لا يحنث وعلى الثاني يحنث (انتهى)[5] .

= عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين) وقد ذكر البخاري هذه الرواية مع غيرها من الروايات في باب (اذا رأيتم الهلال فصوموا واذا رأيتموه فافطروا) ولفظه في صحيح مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (اذا رأيتموه فصوموا واذا رأيتموه فافطروا . . . الخ الحديث) انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ٧ ص١٩١ وفي صحيح مسلم طرق أخرى لهذا الحديث في جـ٧ ص١٨٨ ـ ١٩٤ وانظر صحيح الترمذي جـ٣ ص٢٠٤ و٢٠٥ وسنن ابي داود جـ١٠ (المنهل العذب) ص٣٣ وابن ماجه جـ١ ص٥٢٩ و٥٣٠ وسنن النسائي جـ٤ ص١٣٤ .

(١) يوجد بياض في جميع النسخ بعد كلمة (الدم) .

(٢) في (د) (الوجهين)

(٣) في (ب ود) (يحكم) .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (داخل) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

وأقول اللغة تارة يعم استعمالها في لسان العرب وتارة يخص استعمالها وتارة يقيد في إطلاقهم فان عمت اللغة قدمت على العرف هذا مذهب (الإمام)[1] الشافعي (رحمه الله)[2] ، كما نقله الرافعي في كتاب الايمان فيما لو حلف لا يأكل الروس ، (وقال)[3] في كتاب الطلاق أن تطابق العرف والوضع وذاك ، وان اختلفا فكلام الأصحاب يميل إلى الوضع والإمام والغزالي يريان (اعتبار)[4] العرف .

(وينبنى)[5] على هذا قاعدة :

(وهي)[6] إذا عارض اللغة المستعملة عرف خاص ويعبر عنها بأنه:يراعي عرف واضع اللسان أو عرف الحالف وان شئت فقل:هل يعتبر عرف اللفظ أو عرف اللافظ(أو:أن)[7] الاصطلاح الخاص هل يرفع العام وقد سبقت بفروعها في حرف الهمزة .

ومن أمثلة هذا ما لو حلف لا يشرب الماء أو ماء حنث بالعذب والملح وإنما حنث بالملح (وان لم)[8] يَعتَد شربه (اعتبارا)[9] بالاطلاق والاستعمال اللغوي .

والضابط أنه إن كان الخاص ليس له في اللغة وجه (البتة)[10] (فالمعتبر)[11] اللغة ، كما سبق في مسألة السر والعلانية ونظائرها .

(١) هذه الكلمة لم تذكر في (ب ، د) .
(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٣) في (د) (قال) .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (باعتبار) .
(٥) في (ب ، د) (ويبني) .
(٦) في (د) (وهو) .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (وأن) .
(٨) في (د) (ولم) .
(٩) في (د) (اعتبار) .
(١٠) هكذا في (د) وفي الاصل و(ب) (النية) .
(١١) في (ب) (فلا تعتبر) .

وان كان له فيه استعمال ففيه خلاف في صور :

منها: لو حلف لا يدخل بيتا (أولا)[1] يسكنه فاسم البيت يقع على المبني بالطين والحجر والمدر (سمى)[2] بيتا ، لأنه يبات فيه .

كما قاله (الزجاج)[3] في تفسيره .

ثم ان كان الحالف بدويا حنث بكل منها ، لأنه قد تظاهر فيه العرف واللغة ، لأن الكل يسمونه بيتا وان كان الحالف من أهل القرى فوجهان بناء (على الأصل)[4] المذكور (وان)[5] اعتبرنا العرف لم يحنث ، لأن المفهوم من اسم البيت هو المبنى ، وأصحها أنه يحنث ، لأن أهل البادية (يسمونه)[6] بيتا ، واذا ثبت هذا العرف عندهم ثبت عند سائر الناس ، لأنهم أهل اللسان فرده على التعميم عملا باللغة المستعملة . وهذا أيضا مما اتفقت عليه اللغة والشرع ، قال تعالى (وجعل لكم بيوتا تستخفّونها يوم ظعنكم)[7] وفي الحديث (لا يبقى على وجه الأرض بيت مدر ولا وبر الادخله الاسلام)

---

(١) في (د) (ولا) . (٢) في (د) (يسمى) .

(٣) هو ابو اسحاق ابراهيم بن محمد بن السرى بن سهل البصري النحوي وهو من أقدم أصحاب المبرد قراءة عليه وكان من يريد أن يقرأ على المبرد يعرض عليه أولا ما يريد أن يقرأه . مصنفاته كثيرة منها كتابه في التفسير ويعرف بكتاب معاني القرآن . توفي الزجاج كما في تهذيب النووي يوم الجمعة لاحدى عشرة ليلة خلت من جمادى الأخرة سنة احدى عشرة وثلثمائة وفي الفهرست لابن النديم أنه توفي يوم الجمعة لاحدى عشرة ليلة بقيت من جمادى الأخرة سنة عشر وثلثمائة وفي كشف الظنون أنه توفي سنة عشر وثلثمائة انظر تهذيب الاسماء واللغات للنووي جـ٢ ص١٧٠ و١٧١ ـ الفهرست لابن النديم ص٩٦ و٩٧ ـ كشف الظنون جـ١ ص٤٤٨ .

(٤) في (د) (على أن الأصل) .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (ان) .

(٦) في (ب ، د) (تسميه)

(٧) سورة النحل الآية رقم ٨٠

ومنها:حلف (أن)[1] لا يأكل الخبز حنث بما يتخذ من الأرز ، وان كان الحالف من قوم لا يتعارفون أكل (خبز)[2] الأرز ، كما إذا كان بغير طبرستان ، لأن خبز الأرز يطلق عليه هذا الاسم لغة في سائر البلاد ثم (ان)[3] أهل كل بلد يطلقون اسم الخبز على ما (يجدونه)[4] عندهم وذكر (بعض)[5] أفراد العام لا يخص (إذ)[6] الخبز (لغة)[7] اسم لكل ما يخبز (أو ينضج)[8] بالنار .

ومنها:لو قال أعطوه بعيرا لم يعط ناقة على المنصوص .

وقال ابن سريج:نعم ، لاندراجه فيها لغة .

ولو قال أعطوه دابة أعطى (فرسا أو بغلا أو حمارا)[9] على المنصوص ، لا الابل والبقر ، لأنها لا تطلق عليه عرفا ، وان كان (ذلك يطلق)[10] عليها لغة ، وقيل ان كان ذلك في غير مصر لم يدفع اليه إلا الفرس وهو قول ابن سريج ، لأن الشافعي (رحمه الله)[11] ، قال ذلك على عادة أهل مصر فانهم يطلقون الدابة على هذه الثلاثة ، فان كان الموصي بغير مصر لم يعط الا الفرس ، وان تخصصت اللغة في استعمالهم وهجر استعمال بعضها ، فلا يستعمل إلا نادرا أو صارت نسيا منسيا ، فالمقدم العرف ، كما إذا حلف لا يأكل البيض فانه يحمل على ما يُزايل بائضه أي يفارقه في الحياة كبيض الدجاج والأوز والحمام والعصفور،ولا يحنث ببيض السمك والجراد .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) (٢) في (د) (غير) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

(٤) في (د) (يخبزونه) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (اذا) .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

(٨) في (د) (وينضج) .

(٩) هكذا في (د) وفي الاصل و(ب) (فرس أو بغل أو حمار) .

(١٠) في (ب ، د) (يطلق ذلك) .

(١١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

وكذا إذا حلف لا يأكل السرؤوس يحنث [1] بما يباع (مفردا)[2] كالغنم والبقر دون رأس العصافير (والحيتان)[3] ، لأن أهل العرف لا يطلقون اسم الرؤوس التي تؤكل عادة وهي مشوية أو المصلوقة عليها فلم يتعارض في ذلك العرف واللغة ، بل اتفقا على عدم التسمية .

ومن هذا القسم لو قال زوجتي طالق لم تطلق سائر زوجاته عملا بالعرف ، وان كان (وضع)[4] اللغة يقتضي الطلاق ، لأن اسم الجنس إذا أضيف عم .

وكذلك لو قال الطلاق يلزمني لم يحمل على الثلاث وان كان في اللغة الألف واللام للعموم .

ولو أوصى (للقراء)[5] فهل يدخل من لا يحفظ ويقرأ في المصحف فيه وجهان ينظر في أحدهما إلى الوضع وفي الثاني إلى العرف وهو الأظهر ، وهذا لفظ الرافعي .

وذكر صاحب الكافي أنه لو أوصى (للفقهاء)[6] فهل يدخل الخلافيون المناظرون ، قال (ويحتمل)[7] وجهين لتعارض العرف والحقيقة .

تنبيه :

موضع الكلام في اعتبار عرف اللفظ أو اللافظ (هو في اللفظ العربي [8]

---

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (حنث) .
(٢) في (د) (منفردا) .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (والحيات) .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (موضع) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (للفقراء) .
(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (للفقراء) .
(٧) في (ب ، د) (يحتمل) .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (العرفي) .

فيعتبر وضعه عند أهله ، فأما الأعجمي فيعتبر عرف اللافظ)[1] إذ لا وضع هناك يحمل عليه .

ولهذا قال القفال فيما إذا حلف على البيت بالفارسية لا يحنث ببيت الشعر وغيره (إذ)[2] لم يثبت شمول اللفظ له في عرف الفارسية .

وكذلك لو قال أن رأيت الهلال فأنت طالق فرآه غيرها طلقت ان علق بالعربية فلو علق بالعجمية نص القفال أيضا أنه يحمل على المعاينة سواء فيه البصير ، والأعمى وادعى أن العرف الشرعي في حمل الرؤ ية على العلم لم يثبت إلا في اللغة العربية .

ومنع الامام الفرق بين اللغتين .

ولو حلف لا يدخل دار زيد فدخل (ما يسكنه)[3] بإجارة لم يحنث ، وقال القاضي الحسين أن حلف على ذلك بالفارسية حمل على (المسكن)[4] ، قال الرافعي ولا يكاد يظهر فرق بين اللغتين وليس كما قال ، بل مادة الفرق (تعلم مما)[5] ذكرنا .

الحالة (الثالثة)[6] تعارض العرف العام (والخاص)[7] ، فان كان (الخصوص)[8] محصورا لم يؤ ثر ، كما لو كان عادة امرأة في الحيض أقل ما استقر من (عادة)[9] النساء ردت إلى الغالب في الأصح ، وقيل تعتبر عادتها .

---

(١) ما بين القوسين ابتداء من كلمة (هو) وانتهاء بكلمة (اللافظ) ساقط من (د) .
(٢) في (ب) (اذا) .
(٣) في (د) ما سكنه)
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (السكن) .
(٥) في (د) (تعرف بما)
(٦) في (د) (الثانية) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .
(٨) في (د) (المنصوص)
(٩) في (ب ، د) (عادات) .

وان كان غير محصور اعتبر ، كما لو جرت عادة قوم بحفظ (زروعهم)[1] ليلا ومواشيهم نهارا فهل ينزل ذلك منزلة العرف العام في العكس وجهان أصحهما نعم .

البحث الثاني :

إذا اطرد العرف في ناحية هل يطرّد في سائر النواحي ، كمن حلف لا يدخل بيتا فدخل بيت الشعر حنث ، وان كان قرويا ، لأنه ثابت في عرف البادية ، وكذا لو حلف لا يأكل الخبز فأكل خبز الأرز بغير طبرستان حنث ، وقيل إنما يحنث به بطبرستان لاعتيادهم أكله .

ولو حلف لا يأكل الرؤوس ، وعادة بلد بيع رؤوس [2] الحيتان والصيود منفردة حنث بأكلها هناك ، وفي غيرها من البلاد وجهان أصحهما الحنث .

ولو جرت عادة (قوم)[3] .

ويجوز إخراج الأقط في زكاة الفطر في الأصح ، وهل (يخص)[4] أهل البادية أم يعم البادي والحاضر فيه وجهان في باب الكفارة عن رواية ابن كج . وخرج عن هذا صور :

احداها :

إذا حلف لا يركب دابة (لم)[5] يحنث بالحمار ، وان كان العرف مطّرداً بتسميته دابة .

(١) في (د) (ذرعهم) .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) (وساقطة من الأصل و(ب) .
(٣) يوجد بياض في الأصل و(ب ، د) بعد كلمة (قوم) ولعل الناسخ لم يكمل هذا الفرع لانه نفس الفرع الذي سبق ذكره وهو (ولو جرت عادة قوم بحفظ زروعهم ليلا ومواشيهم نهارا . . . الخ الفرع .
(٤) في (د) (يختص) .
(٥) في (د) (لا) .

الثانية :

لو اشتهر في بلاد إستعمال الحرام في الطلاق ، ففي كونه كناية أو صريحاً وجهان ، أما في غيرها فهو كناية بلا خلاف ، قاله في الروضة ، قيل والظاهر أن الغريب إذا تلفظ (به)[1] أجرى عليه عرف بلده لا عرف موضع الحلف .

الثالث[2] :

إذا عم العرف في ناحية بشيء فهل يجعل عموم العرف في حكم الشرط سبق في بحث (العادة)[3] .

(الرابع[4] :

إذا وجدنا اسما مشتركا في اللغة واشتهر العرف بأحد مدلوليه ، فهل يراعي في ذلك العرف أم اللغة (يتخرج)[5] فيه خلاف (مما)[6] لو قال أنت طالق يوم يقدم زيد ، فالمذهب أنه لا يقع ، لأن المتبادر من لفظ اليوم ما بين طلوع (الفجر)[7] إلى غروب الشمس .

ويطلق لغة على القطعة من الزمان .

(والضابط)[8] في هذا أنه (ان)[9] كان أحد المدلولين أشهر في اللغة ووافقه

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الثالثة) .

(٣) أي في البحث الرابع من الأبحث التي ذكرت في العادة وهو (العادة المسطردة في ناحية نزلها القفال منزلة الشرط . . . الى آخر لذكر هناك) .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الرابعة) .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (فيخرج) .

(٦) في (ب) (كما) وفي (د) (بما) .

(٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (الشمس) .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الخامسة) .

(٩) هكذا في (ب ود) وفي الأصل (إذا) .

العرف قدم ، وإن خالف العرف قدم لترجيحه بالمدلول الآخر.

(الخامس)[1]

قال الفقهاء كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يحكم فيه العرف ، ومثلوه (بالحرز)[2] في السرقة والتفرق في البيع،والقبض،ووقت الحيض وقدره،ومرادهم أنه يختلف حاله باختلاف الأحوال والأزمنة ويختلف الحرز باختلاف عدل السلطان وجوره ، وبحالة الأمن والخوف .

وهذه الأشياء لا تكاد تنضبط وكل موضع في كل شيء من ذلك يرجع إلى أهل (ناحيته)[3] فما عدوه حرزاً فالمال محرز وما لا فلا .

ومنه الاكتفاء في نية الصلاة بالمقارنة ، للتكبيرة العرفية بحيث يعد مستحضراً للصلاة على ما اختاره النووي وغيره ، وقالوا في كتاب الايمان أنها تبني أولا على اللغة ثم على العرف . وهذا كله مخالف لكلام الأصوليين أنه يقدم (العرف)[4] الشرعي ثم العرفي ثم اللغوي .

والجواب أن كلام الأصوليين إنما هو في الحقائق والأدلة التي (تستنبط)[5] منها الأحكام فيقدم (فيها)[6] الشرعي على العرفي ، كبيع الهازل وطلاقه فإنه نافذ وإن كان أهل العرف لا ينفذونه ، ويقدم العرفي فيهما على اللغوي عند التعارض ، لأن العرف طارىء على اللغة فهو كالناسخ .

---

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (السادسة) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (بالمحرز) .
(٣) في (ب ، د) (ناحية) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٥) في (ب ، د) (استنبط) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

وهنا تنبيهـــان :

الأول :

إنهم لم يجروا هذا الأصل في كل المواضع ولم يرجعوا إلى العرف فيما لا ضابط له في الشرع ولا (في)[1] اللغة ، كما في مسألة المعاطاة في البيع لا تصح ولو جرت العادة بها فيما يعدونه بيعاً ، وكما في مسألة استصناع الصناع الجارية عادتهم بالعمل بالأجرة لا يستحقون شيئاً (إذا)[2] لم يشرطوه ، والمسألتان من مناصيص (الإمام)[3] الشافعي (رضي الله عنه)[4] ، (وكذلك)[5] ، إذا أوجبنا الموالاة في الوضوء فلا يرجع في ضبطها للعرف في الأصح وضبطوه بأن تمضي مدة يجف فيها العضو الذي قبله ، (وكذلك)[6] إذا أوجبنا إيصال الماء إلى (باطن)[7] الشعر الخفيف لا يرجع في ضبط الخفة للعرف في الأصح وضبطوه بما ترى منه البشرة في مجلس التخاطب .

ومنها المرأة المخدرة (تعفى)[8] عن الإحضار للدعوى عليها ، ولم يرجعوا في (ضبط)[9] التخدير للعرف ، واختلفوا (هـم فيه)[10] : فقيل:من لا يكثر خروجها للحاجات ، وقيل:من لا تحضر الأعراس ، (وقيل)[11] غير ذلك .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب)

(٢) في (د) (إذا) .

(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب ، د) .

(٤) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب ، د) .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (وكذا) .

(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (وكذا) .

(٧) في صلب النسخة (ب) [منابت] وفي هامشها (باطم) كما في الأصل و(د) .

(٨) في (د) (تعصى) .

(٩) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(١٠) كلمة (هـم) ذكرت في الأصل وساقطة من (ب ، د) وكلمة (فيه) ذكرت في (ب ، د) وسقطت من الأصل .

(١١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

الثاني :

سكتوا عما إذا لم يكن له ضابط في العرف أيضاً ، والحكم أنه على الإجمال ، وهذا كما لو قال له علي مال فإنه ليس للمال تحديد مقدر في الحقائق الثلاث ، فيبقى على إجماله ويرجع إلى (المقر)[1] في بيانه . وأما مالك (رحمه الله)[2] فقال أقل (مال)[3] يطلق عليه في الشرع نصاب الزكاة (فألزمه)[4] به ، وعورض بنصاب السرقة . ولهذا رده غيره إليه .

(السادس)[5]

العرف تارة يكون قولياً وتارة (يكون)[6] فعلياً ، (وفرق)[7] بين قولنا جرت العادة باستعمال هذا اللفظ في هذا المسمى وبين قولنا جرت بفعل هذا المسمى والأول العرف القولي والثاني الفعلي وهو غير معتبر في تخصيص الألفاظ ، لأنه ليس عرفاً لها فلا يكون له سلطان عليها ، بل سلطانه على الأفعال ، والعرف القولي سلطانه على الأقوال لأنه عرف لها (فيخصصها)[8] ولا سلطان له على الأفعال ، لأنه ليس عرفاً لها .

وينبني على ذلك :

أن السلطان مثلاً لو حلف لا يلبس ثوباً اولا ياكل خبزاً فأكل خبز الشعير أو لبس الكرباس يحنث ، وإن كانت عادته عدم تناوله ، ولو حلف هو أو غيره أن لا يأكل رؤوسا فأكل رؤوس السمك لم يحنث ، لأن العرف خصص الرؤوس بذوات الأربع ، والفرق بين (التخصيصين)[9] ما ذكرنا .

---

(١) في (د) (العرف) .
(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (لزمه) .
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (السابع) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٧) في (د) (وفرقا) .
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (فتخصيصها) .
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (التخصيص) .

(السابع)[1] :

أن العرف الذي تحمل الألفاظ عليه إنما هو المقارن (أو)[2] السابق وأغرب من حكى في جواز التخصيص به قولين .

وبنى بعضهم على ذلك مسألتين :

احداهما :

ما يتعلق بالبطالة في المدارس فقد اشتهر في هذه الأعصار ترك الدروس في الأشهر الثلاثة ، (فكل)[3] مدرسة وقفت بعد ذلك ولم يتعرض (واقفها)[4] لذلك ينزل لفظه على العادة ، وأما الموقوف قبل هذه العادة أو ما شك فيه هل هو قبلها فلا ينزل على العرف الطارىء ، وقال ابن الصلاح في فتاويه:ما وقع منها في رمضان ونصف شعبان لا يمنع من الاستحقاق حيث لا (نص)[5] من الواقف على إشتراطه (الاشتغال)[6] في المدة المذكورة ، وما يقع منها قبلهما يمنع ، لأنه ليس فيها عرف مستمر ولا وجود لها في أكثر المدارس والأماكن فإن (اتفق)[7] (بها)[8] عرف في بعض البلاد ، (واشتهر)[9] غير مطرد فيجري فيها في ذلك (البلد)[10] الخلاف في أن العرف الخاص هل ينزل في التأثير منزلة العام ، والظاهر تنزيله في أهله بتلك المنزلة انتهى .

---

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الثامن) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب ، د) .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (بكل) .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (واقفوها) .
(٥) في (د) (نطق) .
(٦) في (د) (زالاستعمال) .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (اتسق) .
(٨) في (د) (بها) .
(٩) في (ب) (واستمر) .
(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

ومقتضاه أن البطالة من نصف شعبان إلى آخر شهر رمضان العرف بها مستمر (شائع)[1] والمضطرب ما قبل ذلك .

الثانيـة :

كسوة الكعبة ، قال ابن عبدان منع من بيعها (وأوجب)[2] رد من حمل منها شيئاً ، وقال ابن الصلاح هي الى رأي الإمام ، والذي يقتضيه القياس أن العادة استمرت قديماً ، بأنها تبدل كل سنة ، ويأخذ بنو شيبة تلك العتيقة فيتصرفون فيها (بالبيع)[3] وغيره ، ويقرّهم الأئمة على ذلك في كل عصر ، فلا تردد في جوازه ، (وأما بعد ما اتفق)[4] في هذا الوقت من وقف الإمام ضيعة معينة على أن يصرف ريعها في كسوة الكعبة فلا تردد في الجواز ، لأن الوقف بعد استقرار هذه (العادة)[5] والعلم بها فينزل لفظ الواقف عليها .

قلت:والأشبه صرفها في مصالح الكعبة ، ولا يختص بها سدنتها ، إلا بالتصريح.قلت:

وثالثة :

وهي الأوقاف القديمة المشروط نظرها للحاكم ، وكان الحاكم إذ ذاك شافعياً ويستنيب من بقية المذاهب ثم ان (الملك الظاهر)[6] أحدث القضاة (الثلاثة)[7]

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (يتتابع) .

(٢) في (د) (ووجب) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (بيعا) .

(٤) في (د) (وإنما بعد ما أنفق) .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (القاعدة) .

(٦) هو الظاهر بيبرس العلائي البندقداري الصالحي ركن الدين الملك صاحب الفتوحات والأخبار والآثار ـ ولد بأرض القبجاق سنة خمس وعشرين وستمائة ـ وتولى السلطة في مصر والشام بعد قتل السلطان قطز وفي أيامه انتقلت الخلافة إلى الديار المصرية سنة تسع وخمسين وستمائة ـ توفي في دمشق سنة ست وسبعين وستمائة ومرقده فيها معروف وأقيمت حوله المكتبة الظاهرية ـ انظر فوات الوفيات جـ ١ ص ٨٥ النجوم الزاهرة جـ ٧ ص ٩٤ ـ السلوك للمقريزي جـ ١ ص ٤٣٦ إلى ٤٤١ .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الأربع) .

سنة أ أربع وستين وستمائة ، فما كان موقوفاً قبل حدوث هذا العرف اختص نظره بالشافعي ، ولا يشاركه (فيه)[1] غيره ، لأنه عرف حادث ، وما أطلق من النظر بعد هذا العرف ففيه تردد لتعارض اللفظ والعرف ، فإن أهل العرف غالباً لا يفهمون عند إطلاق الحاكم غير الشافعي لا سيما[2] مع قرينة أن نظر الأوقاف العامة إليه .

الثامـــن :

ذكر الإمام فيما لو شد المحرم على رأسه خيطاً لا فديه ولو شدعصابة عريضة افتدى ، قال وليس معنا توقيف نتبعه ، والقصد (ما)[3] يعد في العرف ساتراً للرأس أو لبعضه فإن الأصل فيما ورد مطلقاً من غير توقيف أن يتلقى من أهل العرف ، (ولذلك)[4] يقع الاقتصار على الإطلاق إحالة على (ما يبتدره)[5] إفهام الفاهمين في عادات التخاطب ، قال وهذا مما ينبغي أن تصرف العناية إلى مثله ، ولا (يحل)[6] للمراجع أن يحيل الجواب في مثل ذلك على المستفتي ويرده إلى (حكم)[7] العادة .

* * *

* العـــزم *

على الإبطال مبطل وهل يبطل في الحال أم يتوقف على وجوده فيه خلاف

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٢) في (د) (ولا) .
(٣) هكذا في (ب ، د) (وفي الأصل) (لما) .
(٤) في (د) (وكذلك) .
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (سلنة) .
(٦) في (د) (يحصل) .
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الحاكم) .

(فان)[1] نوى الخروج من الصلاة في الركعة الثانية بطلت في الحال ، لمنافاة موجبها وهو الدوام ، وقيل لا تبطل في الحال وله رفضه .

ومثله لو خطا في الصلاة خطوة وعزم على أنه يخطو ثلاثاً بطلت في الحال نص عليه في الأم ، أما لو نوى أن (يفعل)[2] في الركعة الثانية مبطلاً ، كالكلام فلا تبطل قطعاً ، (لأنه جازم والجزم فعل المنافي)[3] ولم يوجد ، كذا قاله النووي في شرح المهذب .

وإذا نوى قطع الصوم (أو الاعتكاف)[4] (فالأصح)[5] لا يضر كالحج ، فإن قلنا يبطل فهل يبطل في الحال أو يمضي قدر فطره وجهان .

* العقـــد *

في الأصل مصدر عقدت الحبل إذا جمعت أجزاءه (جمعا)[6] خاصاً ، (ثم نقـل إلى الشيء المعقـود مجـازاً)[7] ، وهـو تلك الأجـزاء المجموعـة من تسـمية (المفعول)[8] باسم المصدر كقولهم درهم ضرب الأمير ثم نقل شرعاً إلى ارتبـاط الإيجاب بالقبول الالتزامي كعقد البيع والنكاح وغيرهما .

وللعقد الشرعي اعتبارات :

الأول :

باعتبار الاستقلال به وعدمه إلى ضربين :

عقد ينفرد به العاقد، وعقد لا بد فيه من متعاقدين .

(١) في (د) (فلو) . (٢) في (د) (يقول) .
(٣) في (ب) (لأنه جازم والحرام فعل المنافى) وفي (د) (لأنه جازم حرام والحرام فعل المنافى) .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الاعتكاف) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (جميعاً) .
(٧) في (ب ، د) (ثم نقل مجازاً إلى الشيء المعقود) .
(٨) في (د) (المعقود) .

فالأول عقد التدبير (والنذور)[1] واليمين والوقوف ، إذا لم يشترط القبول فيه والصلاة إلا الجمعة والصوم والحج والعمرة ، وعد بعضهم منه الطلاق والعتاق إذا كانا بغير عوض وإنما هما رفع للعقد .

والثاني ينقسم باعتبار الجواز واللزوم إلى أقسام :

أحدها: لازم من الطرفين قطعاً كالبيع والإجارة والسلم والصلح والحوالة والمساقاة والهبة للأجنبي بعد القبض والخلع .

الثاني : لازم فيهما في الأصح وهي المسابقة .

الثالث جائز من الطرفين قطعاً كالشركة والوكالة والمضاربة والوصية والعارية والوديعة والقرض والجعالة قبل فراغ العمل.

الرابع لازم من أحد الطرفين جائز من الآخر قطعاً كالكتابة لازمة من جهة السيد جائزة من جهة العبد ، وكذا الرهن لازم من جهة الراهن بعد القبض جائز من جهة المرتهن ، والضمان والكفالة جائزان من جهة المضمون له دون الضامن ، (وكعقد الأمان)[2] جائز من جهة المؤمن له نبذه متى شاء ، ويصير حربياً لما يبلغ المأمن ولازم من جهة المؤمن لا يجوز له نبذه ، إلا بأن يظهر (له خيانته)[3] فينبذه حينئذ

---

(١) في (ب) (والنذر) . (٢) في (د) (وعقد الإيمان) .

(٣) كلمة (له) ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل (وكلمة خيانته) هي هكذا في هامش (ب) وفوقها (ص) وقد ذكر الناسخ هناك أن حرف (ص) يعني به (خط المصنف) وفي صلب النسخة (ب) (خيانة) كما في الأصل و(د) .

قاله القاضي (الحسين)[1] وصاحب التهذيب . ثم هذا قسمان :

أحدهما لازم من جهة الموجب جائز من جهة القابل كما (ذكرنا)[2] ، وعكسه ويتصور في الهبة للأولاد .

الخامس لازم من أحدهما وفي الآخر خلاف ، كالنكاح لازم من جهة المرأة وفي الزوج وجهان :

أحدهما : جائز لقدرته على الطلاق ، وأصحهما لازم كالبيع ، وقدرته على الطلاق ليست (تجوزاً إنما)[3] هو تصرف في المعقود عليه ، ولا يلزم منه الجواز كما أن المشتري يملك التصرف في المبيع ، وقال الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب في تعليقه وابن الصباغ وغيرهم أنه الصحيح .

ومنهم من قسمها كما قال الروياني إلى خمسة أقسام :[(؟٣)]

- ما لا يلزم ولا يفضي إلى اللزوم وهي خمسة :

الوكالة والشركة والقراض والعارية والوديعة، والخيار فيها مؤبد . ولو شرطا إسقاطه بطلت .

- وما لا يلزم في الحال ويفضي إلى اللزوم وهي خمسة :

الجعالة، والعتق بعوض، واستهلاك المال (بالضمان)[4] ، كقوله ألق متاعك في البحر وعلى قيمته ، والقرض، والهبة. فيكون الخيار لهما قبل اللزوم دون ما بعده لو

---

(١) في (د) أي - ولم تذكر كلمة (الحسين) ويمكن أن تكون العبارة (أي الحسين) .

(٢) في (ب) (ذكرناه) .

(٣) في (ب) (فسخا وإنما) وفي (د) (مجازاً بما) . (؟٣) المذكور هنا أربعة .

(٥) في (د) (والضمان) .

شرطا إسقاطه أو إثباته (بطلت)[1] .

- وما يلزم من أحد الطرفين وهو ثلاثـة :

الرهن والضمان والكتابة ، وان شرطا الخيار في الجهة التي لا خيار فيها أو اسقاطه في جهة الاختيار بطلت .

- وما يلزم من الطرفين كالبيع والاجارة .

وهنا (تنبيهات)[2]:

الأول :

أن القسمة في الحقيقة ثلاثيه :لازم من الطرفين،جائز منهما،لازم من أحدهما جائز من الآخر ، وأما الرابع وهو الذي تقتضيه القسمة العقلية وهو ما ليس لازما ولا جائزا ، فعقيم لا يتصور اذ العاقد اما أن يملك فسخ العقد مطلقا (اولا)[3] فالأول الجائز والثاني اللازم . ولهذا شرع فيه الخيار والاقالة دون الأول لما ذكرنا .

الثاني :

أن القضاء من العقودالجائزة ومع ذلك لوعزل القاضي نفسه لا ينعزل ، الا بعلم من قلده ، حكاه الرافعي عن الماوردي ، والذي في الحاوي أنه لا يجوز الا بعد اعلام الامام واعفائه .

الثالث :

من حكم اللازم أن يكون المعقود عليه معلوما مقدورا على تسليمه في الحال

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

(٢) في (د) (تنبيهان) . (٣) في (د) (وإلا) .

والجائز قد لا يكون كذلك ، وكالجعالة تعقد على رد الآبق . واللازم من الطرفين لا يثبت فيه خيار مؤ بد ، ولا ينفسخ بموتهما أو (بموت)[1] أحدهما أو بجنونه أو اغمائه والجائز بخلافه .

نعم إن كان الجائز يؤ ول الى اللزوم انفسخ كالبيع في زمن الخيار ينتقل للوارث .

وأما الكتابة الفاسدة فتبطل بجنون السيد واغمائه دون العبد في الأصح مع أنها جائزة من جهته ومصيرها الى اللزوم ، وانما خرجت عن القاعدة ، لأن العبد لا يتمكن من فسخ الكتابة مطلقا ، وإنما يعجّز نفسه ، وإذا لم يملك الفسخ لم يؤ ثر جنونه .

الرابع :

ما المعنى بقولهم آيل الى اللزوم؟ لأن كل جائز يؤ ول الى اللزوم اذا لم يتفاسخا .

(والجواب)[2] أن المراد آيل بنفسه كالبيع فانه يلزم بنفسه عند انقضاء الخيار لا بفعل فاعل بخلاف الكتابة من جهة العبد فانها جائزة ابتداء الى أن يريد دفعها .

(الخامس) :[3]

العقود الجائزة اذا اقتضى فسخها ضررا على الآخر امتنع وصارت لازمة .

ولهذا قال النووي:للوصي عزل نفسه ، الا أن يتعين عليه أو يغلب على ظنه

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (موت) .
(٢) هكذا في (ب، د) وفي الأصل (الخامس) .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (السادس) .

تلف المال باستيلاء ظالم من قاض (وغيره)[1] .

قلت ويجري مثله في الشريك والمقارض ، وقد قالوا في (العامل)[2] ، اذا فسخ القراض عليه التقاضي والاستيفاء ، لأن الدين ملك ناقص وقد أخذ منه كاملا فليرد ، كما أخذ ، وظاهر كلامهم أنه لا ينعزل حتى ينضّ المال ويعلم به المالك، وجوزوا له البيع بعوض ويشتري به[3] (الصحاح)[4] ، واذا كان رأس المال منه .

الاعتبار الثاني

العقد اما مالي من الطرفين حقيقة كالبيع والسلم أو حكما كالاجارة ، فان المنافع تنزل منزلة الأموال .

ومثله المضاربة والمساقاة

أو غير مالي من الطرفين ، كما في عقد الهدنة إذ المعقود عليه في الطرفين كف كل منهما عن (الاغراء)[5] بين المسلمين وأهل الحرب ، وكعقد القضاء .

أو مالي من أحد الطرفين كالنكاح ، والخلع والصلح عن الدم والجزية .

وغير (المالي)[6] من الطرفين أشد لزوما من المالي فيهما اذ يجوز في المالي فسخه (بعيب)[7] في العوض ، كالثمن والمثمن ، كما في خيار العيب ، وغير

(١) في (ب) او غيره .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (المعامل) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .
(٤) في صلب النسخة (ب) (الصحيح) وفي هامشها (الصحاح) ، كما في الأصل و(د) وفوقها (صح) .
(٥) في (د) (الأخر) .
(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (ما لي) .
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (كعيب) .

(المالي)[1] لا يفسخ أصلا ، الا (لحدوث)[2] ما يمنع الدوام .

وينقسم المالي الى محض وغيره . فيقولون معاوضة محضة وغير محضة ، فالمحضة (التي)[3] يكون المال فيها مقصودا من الجانبين ، والمعاوضة غير المحضة لا تقبل التعليق الا في الخلع من جانب المرأة (نحو ان طلقتني فلك ألف)[4] .

الأعتبار الثالث

حيث اعتبر العوض في عقد من الطرفين أو من أحدهما فشرطه أن يكون معلوما كثمن المبيع وعوض الأجرة الا في الصداق وعوض الخلع ، فان الجهالة فيه لا تبطله لأن له (مردا)[5] معلوما وهو مهر المثل . وقد يكون في حكم المجهول كالعوض في المضاربة (والمساقاة)[6] .

وهنا أمران :

أحدهما : هل يكتفي بالعلم الطارىء في حريم العقد هو على ثلاثة أقسام (أحدها)[7] مالا يكتفي به قطعا وهو القراض والقرض .

(والثاني)[8] مالا يكتفي به في الأصح ، كالبيع بثمن مجهول يعلم (مما)[9] بعد كالبيع بما باع به فلان فرسه ونحوه ، والأصح أنه يبطل ولا ينقلب صحيحا بمعرفته في المجلس وقيل يصح اذا حصلت فيه المعرفة ولم يحكوا مثله في القراض ،

---

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (مالي) .
(٢) في (د) (الحدوث) .
(٣) في (د) (وصلب النسخة (ب) الذي ، وفي هامش (ب) (التي) كما في الأصل وفوقها (ص) .
(٤) في (ب) (لجواز طلقني ولك ألف) وفي (د) (بجواز طلقني ولك ألف) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل [مراداً] .
(٦) في (د) (والمسابقة) .
(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الثاني) .
(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الثالث) .
(٩) في (ب ، د) (فيا) .

لأنه لا حريم له .

(الثالث)[1] ما يكتفي به [2] في الأصح كالشركة (لا)[3] يشترط العلم بقدر النسبتين في المال (المختلط)[4] من كونه مناصفة أو مثالثة في الأصح ، إذا أمكن معرفته من بعد .

ثانيها : هل يكفي معاينة الحاضر عن معرفة قدره هو على (ثلاثة)[5] أقسام أحدها: ما يكفي قطعا كالبيع والصداق والخلع .

الثاني : ما يكفي على الأصح كالسلم وفيه قولان أصحهما نعم ، وإنما جرى الخلاف فيه ، لأن الفسخ يطرقه غالبا ، وحيث اتفقا وتنازعا في قدره صدق المسلم اليه ، وفي الاجارة طريقان أحدهما على هذين القولين ، والمذهب القطع بالجواز .

الثالث : مالا يكفي قطعا وهو رأس المال في القراض دفعا لجهالة الربح ، وكذلك القرض لا يصح جزافا لئلا يمتنع عليه الرد .

والحاصل أن الحاضر المجهول القدر يكتفي به في بيوع الأعيان قطعا ولا يكتفي به في القراض ولا القرض قطعا وفي رأس مال السلم ورأس مال الشركة قولان ، وفي الأجرة طريقان ان ألحقناها بالثمن المعين لم يشترط معرفة القدر قطعا وان ألحقناها بالسلم جرى القولان .

والضابط لذلك أن ما كان من (المعاوضات)[6] التي لا يطرقها الفسخ غالبا

(١) هكذا في (ب ،ن د) وفي الأصل (ثانيها) .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (فيه) .
(٣) في (د) (ولا) .
(٤) في (د) (المخلوط) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل (ب) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د).

لا تحتاج الى معرفة قدر الحاضر ، وما كان من غيرها اعتبر معرفة الحاضر وما كان يطرقه الفسخ (ويحتاج)[1] الى معرفة ما يرجع اليه (ولم)[2] يعقد ليفسخ ففيه الخلاف .

الاعتبار الرابع :

ينقسم أيضا إلى ما يشترط فيه الايجاب والقبول (لفظا)[3] من الطرفين كالبيع والاجارة ، الا اذا (اكتفينا)[4] بالمعاطاة ، والى ما يشترط (فيه)[5] الإيجاب ويكفي القبول بالفعل تصرفا كالوكالة في الأصح ، وكذلك الوديعة والجعالة ، والى ما يكفي فيه لفظ أحدهما مع فعل الآخر في الأصح وهو العارية فيقول اعرتك فيتناوله أو يقول أعرني فيناوله ، ومثله الوديعة ، وكل ما يشترط فيه القبول فعلى الفور ، الا الوصية في الأصح .

الاعتبار الخامس :

ينقسم أيضا الى ما يرد على (العين قطعا)[6] كالبيع بأنواعه,والى ما يرد على المنافع (في)[7] الأصح كالاجارة .

ولهذا قالوا : هي تمليك المنافع بعوض ، (وقال)[8] أبو اسحاق المعقود عليه العين ليستوفى منها المنفعة ، وزعم الرافعي أن الخلاف لفظي وليس

---

(١) في (ب) و(د) (يحتاج) .

(٢) في (ب) (وما) .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (قطعا)

(٤) في (د) (إكتفيا) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وساقطة من صلبها ومن الأصل و(د) .

(٦) في (د) (العين ليستوفى منها المنفعة قطعاً) فالكلام الذي ذكره الناسخ هنا بين كلمة (عين) وكلمة (قطعا) سيأتي فيا بعد فذكره هنا خطأ من الناسخ .

(٧) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (على) .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (قال) .

كذلك ، ومن فوائده اجارة الكلب للصيد وغيره .

(ومن)[1] ذلك النكاح وفيه خلاف غريب حكاه (صاحب المحيط)[2] ان المعقود عليه منافع البضع ، لأنها المستوفاة أو عين المرأة ، لأن الاطلاق شرط (في)[3] صحته وجهان ، (والحق)[4] أن الزوج يملك الانتفاع لانفس المنفعة بدليل أنها لو وطئت بالشبهة كان المهر لها لا له .

[الاعتبار] السادس[5]

ينقسم أيضا الى مالا يشترط القبض في لزومه وما ليس كذلك .

والضابط أن (ما)[6] كان القبض فيه من مقتضى العقد وموجبه فانه يلزم من غير قبض كالبيع والاجارة والصداق والخلع .

ومثله الوقف (على المذهب وأغرب المرعشي والجوري فحكيا قولين في اشتراط القبض اذا كان الوقف)[7] على معين ، وما كان القبض فيه من تمام العقد فلا يلزم الا بالقبض ، كالرهن لا يلزم من جهة الراهن الا باقباضه ، وكذلك الهبة لا تملك الا بالقبض على المذهب وتكون الزوائد قبله للواهب ، وكذا القرض لا

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (من) .

(٢) هو صاحب البحر المحيط في شرح البسيط وهو الشيخ نجم الدين أبو العباس احمد بن محمد بن أبي الحزم مكي القامولي المتوفى سنة سبع وعشرين وسبعمائة عن ثمانين سنة ـ انظر طبقات ابن السبكي جـ ٥ ص ١٧٥ ـ البداية والنهاية جـ ١٤ ص ١٣١ ـ بغية الوعاة جـ ١ ص ٣٨٣ ـ الدرر الكامنة جـ ١ ص ٣١٦ ـ حسن المحاضرة جـ ١ ص ٢٣٩ ـ كشف الظنون جـ ١ ص ٦١٣ وجـ ٢ ص ٢٠٠٨ .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (والأصح) .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصح (الخامس) .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

(٧) ما بين القوسين ساقط من (د) .

يملك الا بالقبض في الأصح ، والثاني بالتصرف ، وأما العارية فيتجه أن يقال أنها هبة للمنافع فلا تملك بدون القبض ، وان قلنا اباحة فلا تملك كطعام الضيف ثم ما اشترط فيه القبض فانه يضيق فيه لبنائه على الاحتياط فيكون من (الجانبين كالربويات)[1] وتارة يكون من أحدهما كالسلم فاذا تفرقا قبل قبض رأس مال السلم بطل .

وأيضا فمنه ما يشترط فيه القبض الحقيقي ولا يكفي الحكمي وهو الصرف والسلم . ولهذا لا تكفي الحوالة ولا الابراء .

ومنه ما يكفي فيه القبض الحكمي ، كما اذا أثبت صيد ووقع [2] في شبكته فانه يملكه وان لم يأخذه ، ولهذا يجوز [له] بيعه قبل أخذه ، وصرح الرافعي عن القفال بأنه اذا أفلته كان في قبضه حكما .

ومنه الأرزاق التي يخرجها السلطان للناس يملكونها قبل الأخذ ، اذا صدر منهم ما يقتضي التمليك ، ولهذا كان الصحيح جواز بيعها قبل قبضها فان لم يوجد ذلك لم يصح . ولهذا قالوا في كتاب السير ان افراز الامام لا يملكون (به)[4] قبل اختيار التملك على الأصح ، وقالوا في كتاب (السلم)[5] يجوز جعل رأس المال منفعة دار أو عبد مدة معلومة ، ويتعين بقبض العين ، قال ابن الرفعة ، لأنه لما تعذر القبض الحقيقي اكتفينا بهذا الممكن وفيه نظر لما سبق أن (السلم)[6] لا يكفي فيه القبض الحكمي . ولو رجع الاب فيما وهبه لولده ملكه وان لم يقبضه . ولهذا كان (له بيعه)[7] قبل استرداده .

---

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الجانبين كان كالربوبات) .

(٢) في (ب ، د) أو وقع .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب ود) وساقطة من الأصل .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

(٥) في (د) (السير) .

(٦) في (د) (المسلم) .

(٧) في (د) (منفعته) فكلمة (له) ساقطة من (د) وكلمة (بيعة) هي في (د) منفعته .

(تنبيه)[1] :

من هذه العقود ما يكون القبض فيه معتبرا للزومه واستمراره لا لانعقـاده وهو الصرف والسلم بدليل ثبوت (خيار)[2] المجلس فيه قبل التقابض .

ومنه ما يكون القبض فيه شرطاً للصحة كالهبة فان العقد فيهـا (لا يوصف قبل)[3] القبض بهبة ولا عدمها ، كما قبل القبول .

والفرق بينهما أن آثار العقد الصحيح وجدت هناك من ثبوت الخيار وحرمة التفرق قبل (التقابض)[4] ، والملك في زمن الخيار (وعدمه)[5] بخلاف عقد الهبة فانه لا يترتب عليه آثاره قبل القبض وقد تعرض في المطلب في كتاب الهبة لفرق ضعيف فاذا لم يحصل القبض في الهبة فلا عقد ومن تجوز وقال بطل العقد ، فهو كما يقال اذا لم يقبل المخاطب بطل الايجاب فهذا بطلان ما لم يتم لا بطلان ما تم .

[الاعتبـار] السابـع

ينقسم أيضا الى (ما يوجد)[6] فيه مقصود واحد والى ما يجمع أمرين مختلفين فصاعدا كبيع حقوق الاملاك (وكبيع)[7] رأس الجدار أو سطحه للبقاء عليه ونحوه والأصح أن فيه (شوب)[8] بيع واجارة ، أما البيع فللتأبيد ، وأمـا الاجـارة فان (المستحق به منفعة)[9] (فقط)[10] .

(١) في (د) (قلت) .
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل و(وب) (الخيار) .
(٣) في (د) (لاي يوصف بحل قبل) .
(٤) في (د) (القبض) .
(٥) في (ب) (وغيره) .
(٦) في (د) (ما لم يوجد)
(٧) في (ب،د) (كبيع) .
(٨) في (د) (ثبوت) .
(٩) في (ب ، د) (المستحق منفعة) .
(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

ومنه القراض قال المتولي ابتداؤه يشبه الوكالة بالجعل وانتهاؤه يشبه الشركة على قولنا يملك حصته بالظهور ويشبه الجعالة ان قلنا يملك (بالقسمة)[1]

ولو قال اشترى لي عشرة أمداد من مالك قال الصيمري في تحقيق هذه المعاملة وجهان أحدهما قرض فيه وكالة والثاني وكالة فيها قرض ، (وقال)[2] غيره (الشراء)[3] فاسد ، وعلى هذا لو دفع اليه ألفا ، وقال أقرضتك (ومهما)[4] فتح الله فيه من فائدة كان بيننا فعلى وجه قرض فاسد (وعلى وجه قراض فاسد)[5] ذكره الشاشي .

[الاعتبار] الثامن :

ينقسم أيضا الى ما يترتب عليه مقصوده وهو الصحيح ، والى مالا يترتب عليه مقصوده (وهو الفاسد)[6] وسيأتي في حرف الفاء ، الا أن من العقود ما حكموا بصحتها ومع ذلك لم يرتبوا عليها المقصود وذلك فيما اذا استأجر الكافر مسلما اجارة عينية فانهم صححوا العقد في الأصح ومع ذلك قالوا يؤمر بازالة ملكه عن المنافع في الحال . ومثله لو حلف على فعل حرام انعقدت يمينه ولزمه الحنث والكفارة .

واعلم ان العقود الفاسدة نوعان :

أحدهما : الجائزة كالشركة والوكالة والمضاربة ففاسدها لا يمنع نفوذ التصرف فيها بالاذن ، لكن خصائصها تزول بفسادها فلا يصدق عليها اسماء العقود الا

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (بالقيمة) .
(٢) في (ب ، د) (قال) .
(٣) في (ب ، د) (والشراء) .
(٤) في (ب ، د) (مهما) .
(٥) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٦) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (وهو الصحيح وهو الفاسد) وهو وهم من الناسخ .

مقيدة (بالفاسد)[1] .

والثاني : اللازمة تنقسم الى ما (لا)[2] يتمكن العبد من الخروج منه بقوله، كالاحرام الصحيح في لزوم الاتمام وكذلك الكتابة والخلع يترتب عليهما الطلاق والعتق .

وإلى ما يتمكن كالبيع الفاسد فلا يترتب عليه شيء من أحكام الصحيح .
فان قيل هلا قلتم ان التصرف في البيع الفاسد مستند[3] الى الأذن كما في العقود الجائزة اذا (فسدت)[4] .

قيل:لا يصح،لوجهين :

أحدهما : أن (البيع)[5] وضع لنقل الملك بالاذن وصحة التصرف فيه مستفادة [6] من الملك لا من الاذن بخلاف الوكالة فانها موضوعة للاذن .

(وثانيهما)[7] : أن الاذن في البيع مشروط بسلامة عوضه فاذا لم يسلم العوض انتفى الاذن ، والوكالة اذن مطلق بغير شرط .

[الاعتبار] التاسع :

لا يجوز أن يجمع على العين عقدان لازمان في محل واحد ويجوز باعتبارين .
واعلم أن ايراد العقد على العقد ضربان :

(الاول)[8] أن يكون قبل لزوم الأول واتمامه فهو ابطال للأول ان صدر من

---

(١) في (ب ، د) (بالفساد) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) في (د) (مسند) .
(٤) في (د) (أسندت) .
(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (المبيع) .
(٦) في (ب ، د) (مستفاد) .
(٧) في (د) (ثانيهما) .
(٨) في (ب ، د) (أحدهما) .

البائع ، كما لو باع المبيع (في)[1] زمن الخيار ، أو آجره أو أعتقه فهـو فسخ ، وامضاء للأول ان صدر من المشتري هذا (اذا أقبضه)[2] فلا يصح (بيع)[3] المبيع قبل قبضه ، ولو من البائع في الأصح .

الثاني : أن يكون بعد لزومه وتمامه وهو ضربان .

الأول : أن يكون مع غير العاقد الاول ، فان كان فيه (ابطال)[4] لحق الأول (لغا)[5] ، كما (اذا)[6] رهن داره ، ثم باعها بغير اذن المرتهن ، وكذا لو آجرها مدة (يحل)[7] الدين قبل انقضائها ، وان لم يكن فيه (ابطال)[8] للأول صح على الأصح ، كما لو آجر داره ثم باعها من (آخر)[9] يصح ، فان مورد البيع العين والاجارة المنفعة ، وبهذا يضعف قول ابي اسحاق أن المعقود عليه في الاجارة العين ، ولا تنفسخ الاجارة قطعا ، كما لا ينفسخ النكاح ببيع الامة المزوجة من غير الزوج فتبقى في يد المستأجر حتى تنقضي المدة ويتخير المشتري ان جهل ولا أجرة (له)[10]

الثاني : أن يكون مع العاقد الأول ، فاذا كان (موردهما)[11] مختلفا صح قطعا ، كما لو أجر داره ثم باعها من المستأجر صح ، ولا تنفسخ الاجارة (في)[12] الأصح ، بخلاف ما لو تزوج بأمة ثم اشتراها يصح وينفسخ النكاح ، قالوا لأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح فسقط الأضعف بالأقوى واستشكله الرافعي بأن هذا موجود في الاجارة ، وكما (لو)[13] رهنه دارا (ثم أجرها منه فانه يجوز ولا

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٢) في (ب) (إذا قبضه) و(د) [قبضة] بسقوط (إذا) .
(٣) في (د) (مع) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (إبطالاً) .
(٥) هذهالكلمة ذكرت في (ب ود) وساقطة من الأصل .
(٦) في (د) (لو) .
(٧) في (ب ود) (فحل) .
(٨) في (د) (إبطالاً) .
(٩) في (ب ود) (أجنبي) .
(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(١١) في (ب ، د) (موردها) .
(١٢) في (د) (على) .
(١٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

يبطل به الرهن جزم به الرافعي في كتاب الرهن ، قال وهكذا لو كان)[1] (مُكرىً)[2]· منه ثم رهنه يجوز ، لأن أحدهما ورد على محل غير الآخر فان الاجارة على المنفعة والرهن على الرقبة .

وان كان موردهما واحدا ، كما لو استأجر زوجته لارضاع ولده ، فقال العراقيون لا يجوز ، لأنه يستحق الانتفاع بها في تلك الحالة فلا يجوز أن يعقد عليها عقدا آخر يمنع استيفاء الحق ، والأصح كما (قاله)[3] الرافعي في باب النفقات أنه يجوز ويكون الاستئجار من حين يترك الإستمتاع .

ولو استأجر انسانا للخدمة شهرا فلا يجوز أن يستأجر تلك المدة لخياطة ثوب أو عمل آخر ذكره الرافعي في النفقات واقتضى كلامه أنه لا خلاف .

ومنه يؤخذ امتناع استئجار العكامين (على)[4] الحج . وهذا من قاعدة شغل المشغول ولا يجوز بخلاف (شغل)[5] الفارغ .

[الاعتبار] العاشر :

ليس لنا عقد يختص بصيغة الا (شيئين)[6] النكاح والسلم . ولهذا لو قال اشتريت منك ثوبا صفته (كذا)[7] بهذه الدراهم انعقد بيعا على الأصح .

[الاعتبار] الحادي عشر :

العقود الجارية بين المسلمين محمولة على الصحة ظاهرا الى أن يتبين خلافه .

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب ، د) .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (تكرى) .
(٣) في (د) (قال) .
(٤) في (د) (عن) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٦) في (د) (ثنتين) .
(٧) في (ب) (بكذا) .

ولهذا اذا اختلفا في الصحة والفساد صدق مدعى الصحة ، قال الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد ومن ذلك أن الحاكم اذا حكم في واقعة وثبت (عنده ذلك)[1] ولم يذكر أنه استوفى الأوضاع الشرعية في حكمه (أنه يعمل)[2] بحكمه اذا كان حاكما شرعيا ، ولا يتوقف الى حيث (يثبت)[3] أن حكمه وفق الشرائط ، قال وهذه المسألة أبعد درجة من (التي)[4] قبلها (إلا أن)[5] التي قبلها (تشترك)[6] مع الواقعة التي وقع عليها في كونها (عقدا) [7] .

* العمل يتعلق به مباحث *

الأول :

كلما كثر وشق كان أفضل مما ليس كذلك ، وفي حديث عائشة (رضي الله عنها)[8] (أجرك على قدر نَصَبك .رواه مسلم

ولهذا كان فصل الوتر أفضل من وصله . ومن ثم احتج المزنى (رحمه[9] الله) على أفضلية القران على الأفراد (بأن)[10] ما كثر عمله كان أفضل ثوابا ورد بأنه إنما يفضله اذا حج في سنة واعتمر في أخرى .

---

(١) في (ب ، د) (ذلك عنه) .
(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (أن يحكم) .
(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (ثبت) .
(٤) في (د) (الذي) .
(٥) في (ب ، د) (رن) .
(٦) في (د) (شترتط) .
(٧) في (د) (عقد) .
(٨) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (د) .
(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .
(١٠) في (ب ، د) (فان) .

وقد يفضل العمل القليل على الكثير في صور :

احداها[1] القصر أفضل من الاتمام (على المشهور)[2] اذا بلغ ثلاث مراحل وقد يفضل الاتمام على القصر في صورتين :

احداهما : ما وقع الخلاف فيه في جواز القصر .

الثانية : اذا قدم من السفر الطويل وبقي بينه وبين مقصده دون ثلاثة أيام فان الاتمام أفضل كذا قاله المحب الطبري وهو ضعيف . (فانه صلى الله عليه وسلم لما خرج في حجة الوداع لم يزل يقصر حتى رجع الى المدينة)[3] .

الثانية :

الضحى اذا قلنا أكثرها ثنتا عشرة فان فعلها ثمانيا أفضل لاجل التأسي بفعل النبي صلى الله عليه وسلم .

الثالثة :

الوتر بثلاث أفضل منه بخمس أو سبع أو تسع على ما قاله في البسيط وفرض الخلاف في المفاضلة بين الواحدة (وبين الثلاث)[4] ، والاحدى عشرة ، (وقال لم)[5] يصر أحد الى تفضيل في الزيادة على الثلاث ، بل حملوا الأحاديث فيه على

(١) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (أحدها) .
(٢) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب ، د) .
(٣) في صحيح البخاري فتح الباري جـ ٢ ص ٤٤٩ وص ٤٥٠ جاء ما يلي عن يحيى ابن إسحاق قال سمعت أنساً يقول خرجنا مع النبي صلى الله عليه وسلم من المدينة إلى مكة فكان يصلي ركعتين ركعتين حتى رجعنا إلى المدينة قلت أقمتم بمكة شيئاً قال أقمنا بها عشراً . هذا وانظر سنن أبي داود ـ المنهل العذب جـ ٧ ص ٩٢ ـ وابن ماجه جـ ١ ص ٣٤١ و٣٤٢ ـ والنسائي جـ ٣ ص ١٢١ .
(٤) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (والثلاث) .
(٥) في (ب) (قال ولم) .

بيان الجواز وليس كما قال .

الرابعة[1] :

الصلاة مرة في الجماعة أفضل من فعلها وحده خمسا وعشرين مرة .

الخامسة :

ركعة الوتر أفضل من ركعتي الفجر (على)[2] الجديد ، بل من (التهجد)[3] في الليل ، وان كثرت ركعاتــه ذكره في المطلــب قال ولعــل سبــب الفضــل انسحاب[4] حكمها على ما تقدمها .

السادسة :

تخفيف ركعتي الفجر أفضل من تطويلها [5] .

السابعة :

صلاة العيد أفضل من صلاة الكسوف مع أن صلاة الكسوف أشق وأكثر عملا ، (الا أن)[6] وقت (صلاة)[7] العيد (فيه)[8] شرف فكان تعظيمه أرجح من مشقة كثرة العمل في الكسوف ، ولأن العيد مؤقت فأشبه الفرائض بخلاف الكسوف ، فانه لا وقت له وإنما شرع لسبب في أي وقت كان .

---

(١) في (د) (الرافعي) .
(٢) في (ب) (في) .
(٣) في (د) (المتهجد) .
(٤) في (د) (إستصحاب) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (تطويلها) .
(٦) في (ب) (لأن) .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٨) في (د) به) .

الثامنة :

التصدق بالأضحية بعد أكل لقم يتبرك بها أفضل من التصدق بجميعها .

التاسعة :

الجمع بين المضمضة والاستنشاق (بثلاث غرف)[1] أفضل من الفصل (بينهما)[2] بست غرفات .

العاشرة :

قراءة سورة (قصيرة في الصلاة)[3] أفضل من قراءة بعض سورة ، وان طالت كما قاله المتولي واقتضاه اطلاق الرافعي ، وإن كانت عبارة الروضة تخالفه ، ووجه الأول انه المعهود من فعله صلى الله عليه وسلم غالبا ولم يحفظ عنه البعض الا في موضعين ، قراءة الأعراف في المغرب وقراءة الآيتين من البقرة وآل عمران في ركعتي الفجر .

وأما قوله صلى الله عليه وسلم من قرأ القرآن فله بكل حرف عشر حسنات[4] فإنا نقول في التأسي بفعله صلى الله عليه وسلم ما يربو على هذه الحسنات ، ولهذا نقول:قراءة البعض في ركعتي الفجر أفضل من قراءة سورتين كاملتين ما عدا سورتي)[5] الاخلاص (والكافرون)[6] .

---

(١) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (منهما) .

(٣) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (في الصلاة قصيرة) .

(٤) هذا الحديث أخرجه الدارمي في سننه جـ ٢ ص ٣٠٨ دار المحاسن للطباعة باللفظ التالي عن أبي الأحوص عبد الله قال تعلموا القرآن إنكم تؤجرون بتلاوته بكل حرف عشر حسنات أما اني لا أقول بألم ولكن بالف ولام وميم بكل حرف عشر حسنات .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (سورة) .

(٦) هذه الكلمة لم تذكر في (ب ، د) .

الحادية عشرة [1] :

تفضل صلاة الصبح مع قصر ركعاتها على سائر الصلوات عند من يقول انها الوسطى ، وكذلك (العصر عند من جعلها الوسطى مع أنها أقصر من الظهر على ما جاءت به السنة وكذلك فضل)[2] ركعتي الفجر على مثلها من الرواتب .

واعلم أن الشيخ عز الدين (أنكر اطلاق)[3] كون الشاق أفضل وقال ان تساوي العملان من كل وجه كان الثواب على أكثرهما لقوله تعالى (فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره)[4] .

وضابط الفعل الشاق المؤجر عليه أن يقال اذا اتحد العملان في الشرف والشرائط والسنن ، وكان أحدهما شاقا فقد استويا في (أجريهما)[5] لتساويهما في جميع الوظائف (وانفراد)[6] احدهما بتحمل المشقة لأجل الله (تعالى)[7] فأثيب على تحمل المشقة لا على غير الشاق ، وذلك كالاغتسال في الصيف والشتاء سواء في الأفعال ويزيد أجر الاغتسال في الشتاء بتحمل مشقة البرد ، فليس التفاوت في نفس العملين ، بل فيما لزم عنهما ، وكذلك مشاق الوسائل في قاصد المساجد أو الحج أو العمرة من مسافة قريبة وآخر من بعيدة فان ثوابهما (يتفاوت)[8] بتفاوت الوسيلة ويتساويان من جهة القيام بأصل العبادة ، قال واما حديث عائشة رضي الله عنها أجرك على قدر نَصَبِـك أو قال على قدر نفقتك ، فان كانت الرواية بالنفقة فواضح فان ما (ينفق)[9] في طاعة الله (تعالى)[10] يفرق بين قليله وكثيره وإن كانت

---

(١) في (د) (الحادي عشر) . (٢) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٣) في (د) (أطلق فكلمة) (أنكر) ساقطة من (د) وكلمة (إطلاق) هي في (د) (أطلق) .

(٤) سورة الزلزلة الآية رقم (٧).

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (أجرهما) .

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (وانفرد) .

(٧) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

(٨) في (د) (يتقارب) .

(٩) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(١٠) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

الرواية بالنصب فيجوز أن يكون التقدير على قدر (تحمل)[1] نصبك ، وقد قيل في بعض كتب الله (تعالى)[2] بعيني[3] ما يتحمل المتحملون من أجلي .

وأما إذا لم يتساو العملان فلا يطلق القول بتفضيل أشقهما بدليل الايمان أفضل الأعمال مع سهولته وخفته على اللسان ، وكذلك الذكر على ما شهدت به الأخبار ، وكذلك اعطاء الزكاة مع طيب نفس أفضل من (اعطائها)[4] (مع)[5] البخل ومجاهدة النفس ، (وكذلك)[6] جعل (النبي)[7] صلى الله عليه وسلم (الماهر بالقرآن مع السفرة الكرام البررة وجعل (للذي)[8] يقرأه ويتعتع فيه وهو عليه شاق أجرين)[9]

قلت (ولذلك)[10] أجاب الامام أحمد أيضا لما سئل عن الرجل يشرع له وجه برّ فيحمل [11] نفسه على الكراهة وآخر يشرع له فيسر بذلك فأيها [12] أفضل قال ألم تسمع قوله صلى الله عليه وسلم (من تعلم القرآن وهو كبير فشق

---

(١) في (د) (عمل) .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

(٣) في (ب) (بعني) وساقطة من (د) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .

(٥) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (من) .

(٦) في (ب ، د) (ولذلك) .

(٧) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

(٨) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (الذي) .

(٦) هذا حديث أخرجه مسلم والترمذي وأبو داود وابن ماجه والدارمي والبيهقي عن عائشة رضي الله عنها ولفظه في صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٦ ص ٨٤ عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (الماهر بالقرآن مع السفرة الكرام والبررة والذي يقرأ القرآن ويتتعتع فيه وهو عليه شاق أجران) هذا وانظر صحيح الترمذي جـ ١١ ص ٢٨ و٢٩ - وسنن أبي داود - والمنهل العذب جـ ٨ ص ١٠٠ - وسنن ابن ماجه جـ ٢ ص ١٢٤٢ - والدارمي جـ ٢ ص ٣١٩ دار المحاسن للطباعة - وسنن البيهقي جـ ٢ ص ٣٩٥ .

(١٠) في (د) (وكذلك) .

(١١) في (د) (من يحمل) .

(١٢) في (د) (فليس كذلك فإنها) .

عليه فله أجـران)[1] . و(هـذا)[2] ظاهـر في ترجيح المكره نفسـه ، لان له (عملين)[3] (جهادا وطاعة)[4] أخرى ، ولـذلك كان له أجـران ، وهـذا قول جماعة من الصوفية وخالفهم (الجنيد)[5] في جماعة فقالوا:الباذل [6] لذلك طوعا أفضل وهو المختار ، لأن مقامه في طمأنينة النفس .

الثاني :

اذا تعارض العمل بين أن يكون أشرف في نفسه والآخر أكبر عددا فلا تطلق أفضلية أحدهما على الآخر ، وانما يختلف ذلك باختلاف مقاصد ذلك العمـل ، ولذلك قال (الامام)[7] الشافعي (رضي الله عنه)[8] التضحية بشاة سمينة (أفضل من التضحية بشاتين)[9] هزيلتين والاستكثار في القيمة في الأضحية أحب الى من استكثـار العـدد)[10] ، وفي العتـق بعكسـه ، لأن المقصـود بهـا (اللحـم)[11] (والسِمـن)[12] أكثر وأطيب والمقصـود من العتـق (التخلص)[13] من الـرق ،

---

(١) لم أعثر عليه

(٢) في (د) (هو) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (عملين) وفي (د) (محملين) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (جهاد أو طاعة) .

(٥) هو أبو القاسم الجنيد بن محمد بن الجنيد النهوندي ثم البغدادي القواريري نسبة إلى بيع القوارير وهي الزجاج وهو الإمام شيخ الصوفية والزهاد والمبرز في العلم والعمل تفقه بأبي ثور أحد أصحاب الإمام الشافعي ببغداد وتوفي يوم السبت في شوال سنة ثمان وتسعين ومائتين ـ انظر حلية الأولياء جـ ١٠ ص ٢٥٥ ـ طبقات الصوفية ص ١٥٥ ـ طبقات ابن السبكي جـ ٢ ص ٢٦٠ ابن خلكان جـ ١ ص ٣٢٢ .

(٦) في (د) (وقالوا البارل) .

(٧) هذه الكلمة لم تذكر في (ب ، د) .

(٨) في (ب) (رحمه الله) وساقطة من (د) .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (أفضل من شاتين) .

(١٠) في صلب النسخة (ب) (الاستكثار في العدد) وفي هامشها (استكثار العدد) كما في الأصل و(د) وفوقها (ص) .

(١١) هذه الكلمة ذكرت في (د) (وساقطة من الأصل و(ب) .

(١٢) في (ب) (والسمين) . (١٣) في (ب) (التخليص) .

وتخليص عدد أولى من واحد .

ومثل الأضحية الهدى والعقيقة ، وفي (سنن أبي داود حديث في تفضيل البدنة السمينة) نعم لو لم يجد في العقيقة للذكر الا ثمن شاة سمينة (قيمة)[١] مهزولتين ، فها هنا شراء المهزولتين أولى ، لأن العدد مقصود فيه على أنه قد (يشكل)[٢] في العتق بقوله صلى الله عليه وسلم (خير الرقاب أنفسها عند أهلها وأغلاها ثمنا) [٣].

ومنها اذا تعارض صلاة ركعتين طويلتين وصلاة أربع ركعات في زمن واحد ، وعن أحمد بن حنبل ثلاث روايات ثالثها التسوية ومثله قراءة سورة واحدة بتدبر (والآخر)[٤] يقرأ سورا عديدة في ذلك (الزمن)[٥] والأقرب ترجيح (المتفكر)[٦] على المسرع .

ومنها صلاة ركعتين من قيام أفضل من أربع من قعود .

الثالث :

العمل (المتعدي)[٧] أفضل من القاصر .

ولهذا قال الاستاذ أبو اسحاق وامام الحرمين وأبوه وغيرهم بتفضيل فرض الكفاية على فرض العين ، لأنه أسقط الحرج عن الأمة ، وان كان في هذا الكلام

(١) في (ب ، د) (بقيمة) . (٢) في (ب) (يستشكل) .
(٣) لفظه في صحيح البخاري فتح الباري جـ ٥ ص ١١١ و١١٢ وهو عن أبي ذر رضي الله عنه قال سأل النبي صلى الله عليه وسلم أي العمل أفضل قال (إيمان بالله وجهاد في سبيله قلت فأي الرقاب افضل قال أعلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها . . . الخ) هذا وانظر صحيح مسلم جـ ٢ ص ٧٣ .
(٤) في (ب) (وآخر) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) وساقطة من الأصل .
(٦) في (ب) (المفكر) . (٧) في (ب) (بالتعدي) .

منازعة لما سبق في حرف التاء في تعارض الفرضين. واستنبط (ابن حبان)[1] في صحيحه من قوله صلى الله عليه وسلم (من دل على خير فله مثل أجر فاعله)[2] أن المؤذن يكون له مثل أجر من صلى بأذانه .

وقال الشافعي (رضي الله عنه)[3] الاشتغال بالعلم أفضل من صلاة النافلة . واعلم أن الشيخ عز الدين أنكر هذا الاطلاق أيضا وقال : قد [4] يكون القاصر أفضل كالايمان ، وقد قدم النبي صلى الله عليه وسلم التسبيح عقب الصلاة على الصدقة وقال خير أعمالكم الصلاة . وسئل أي الأعمال أفضل فقال ايمان بالله ، قيل ثم (ماذا)[5] قال جهاد في سبيل الله قيل ثم (ماذا)[6] قال حج مبرور[7] . وهذه كلها قاصرة .

قلت :الا الجهاد.ثم اختار تبعا للغزالي في الاحياء ان (فضل)[8] الطاعات على قدر

(١) هو أبو حاتم محمد بن حبان بكسر المهملة ابن أحمد بن حبان البستي بضم الباء الموحدة وإسكان السين المهملة وهو الإمام الحافظ مصنف الصحيح وغيره ـ ولد سنة ستين ومائتين وقيل سنة بضع وسبعين ومائتين وتوفي سنة أربع وخمسين وثلثمائة ليلة الجمعة قبل انتهاء شوال بثمانية أيام انظر طبقات ابن السبكي جـ ٣ ص ١٣١ ـ البداية والنهاية جـ ١١ ص ٢٥٩ واسمه فيها محمد بن أحمد ـ النجوم الزاهرة جـ ٣ ص ٣٤٢ ـ شذرات الذهب جـ ٣ ص ١٦ ـ ميزان الاعتدال جـ ٣ ص ٥٠٧ ـ لسان الميزان جـ ٥ ص ١١٢ .

(٢) هكذا في (ب ، د) وفي الأصل (من دل على خير فله أجر مثل فاعله) وهذا الحديث أخرجه ابن حبان في صحيحه عن أبي مسعود قال أتى رجل النبي صلى الله عليه وسلم فسأله فقال ما عندي ما أعطيك ولكن ائت فلاناً قال فأتى الرجل فأعطاه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من دل على خير فله مثل أجر فاعله أو عامله) انظر الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان جـ ١ ص ٢٢٥ إلى ٢٢٧ وصحيح الترمذي جـ ١٠ ص ١٤٠ و١٤١ ـ وسنن ابن داود جـ ٢ ص ٦٢٧ وهي النسخة التي بهامشها تعليقات الشيخ أحمد سعد علي .

(٣) في (ب) (رحمه الله) .

(٤) في (د) (قال وقد) .

(٥) هكذا في (ب،د) وفي الأصل (إذا)

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (ذا) .

(٧) في صحيح الترمذي جـ ٧ ص ١٥٨ و١٥٩ جاء ما يلي عن أبي هريرة قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أي الأعمال أفضل وأي الأعمال خير قال (إيمان بالله ورسوله قيل ثم أي شيء قال الجهاد سنام العمل قيل ثم أي شيء يا رسول الله قال ثم حج مبرور) هذا وانظر ما جاء في صحيح البخاري فتح الباري جـ ٣ ص ٤٥٧ والنسائي جـ ٥ ص ٥٨ وجـ ٨ ص ٩٣ و٩٤ ـ والمستدرك للحاكم جـ ١ ص ١٨٨ و١٨٠ .

(٨) في (ب) (أفضل) .

المصالح الناشئة عنها فتصدق البخيل بدرهم أفضل في حقه من قيام ليلة وصيام أيام

الرابع :

العمل ينقسم الى قلبي وبدني والقلبي أفضل ومن شرفه أنه لا (يدخله)[1] الرياء وإنما يدخل الأعمال الظاهرة ، والرياء آفة كل عبادة .

قال الحليمي ثبت بالكتاب والسنة أن كل عمل لمكن أن يراد به وجه الله (تعالى)[2] (اذا لم يعمل لمجرد)[3] التقرب به اليه (وابتغاء)[4] رضاه حبط ولم يستوجب ثوابا الا (أن)[5] فيه تفصيلا وهو أن العمل (اذا)[6] كان فرضا فمن أداه وأراد به الفرض غير أنه أداه بنية الفرض ليقول (الناس)[7] أنه فعل كذا لا طلبا لرضا الله سقط عنه الفرض ولم يؤاخذ به في الآخرة ، ولم يعاقب بما يعاقب به تاركه البتة ، ولكنه لا يستوجب ثوابا ، وإنما ثوابه ثناء الناس عليه في الدنيا وان كان تطوعا ففعله يريد به وجه الناس ، فان أجره يحبط ولا يحصل من عمله على شيء يكون له ، كما حصل الأول سقوط الفرض ثم العقاب ، لأجل أنه عمل لغير الله (تعالى)[8] .

الخامس :

الواجب يفضل المندوب بسبعين درجة كما رواه ابن خزيمة في صحيحه ، والظاهر أن السبعين ليست للحصر وفي الحديث الصحيح (لن يتقرب الى عبدي

---

(١) في (د) (يدخل) .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب ، د) (ولم تذكر في الأصل) .
(٣) في (د) (إذا تم العمل بمجرد) .
(٤) في (د) (وابتغا) .
(٥) في (د) (لمن) .
(٦) في (ب ، د) (ان) .
(٧) في (د) (للناس) .
(٨) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

بمثل أداء ما افترضت عليه)[1] .

وزعم ابن عبد السلام والقرافي أن المندوب قد يفضل الواجب كمن وجب عليه شاة فأخرجها وتطوع بشاتين فان الشاتين أفضل ، وكذلك ابراء المعسر من الدين أفضل من أنظاره وأنظاره واجب لأن المصلحة الحاصلة للفقراء «بالشاتين »[2] أوسع ، وكذلك الابراء والصواب طرد القاعدة عملا بالحديث ، وقد أخرج النسائي « سبق درهم مائة ألف »[3] مع أن التوسعة بالألف أعظم منها بالواحد .

* علة الحكم *

إذا زالت وخلفها علة أخرى « استند »[4] « الحكم الى الثانية ولغت « الأولى »[5] .

ولهذا لو شهدا بطلاق رجعي ففرق القاضي ثم رجعا ثم قامت «بينهما بينه »[6] برضاع فلا رجوع .

---

(١) في صحيح ابن حبان جاء هذا الحديث باللفظ التالي عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إن الله جل وعلا يقول من عادى لي وليا فقد آذاني وما تقرب إلى عبدي بشيء أحب إلي مما افترضت عليه . . . الخ)

انظر الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان جـ ١ ص ٣٣٦ و٣٣٧ الطبعة الأولى .

(٢) في (ب) « في الشاتين » .

(٣) هذا الحديث أخرجه النسائي في سننه باللفظ التالي عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليهوسلم قال « سبق درهم مائة ألف درهم قالوا وكيف قال كان لرجل درهمان تصدق بأحدهما وانطلق رجل إلى عرض ماله فأخذ منه مائة ألف درهم فتصدق بها » وفي سنن النسائي رواية أخرى عن أبي هريرة قريبة من هذه انظر سنن النسائي في الروايتين حـ ٥ ص ٥٩ .

(٤) في (د) « أسند » . (٥) في (ب) « الأخرى » .

(٦) في (ب) و(د) « بينة بينهما » .

ومنها لو قذفه فزنى سقط الحد ، نعم لو جرحه وهو مسلم فارتد ومات لم يسقط أرش الجراحة .

* العـــول *

زيادة السهام والرد : نقيضها[1] ، وقد ذكره اصحاب في ثلاثة أبـواب : الفلس والفرائض والوصايا اذا أوصى بنصف ماله لزيد «وبنصف »[2] ماله لعمرٍو وبنصف ماله لبكر قسم بينهم أثلاثا .

ويجيء في رابع وهو الوقف على ما قاله الماوردي فيما لو قال وقفت هذه الدار على زيد وعمرو ، «لزيد »[3] نصفها ولعمرو ثلثاها فيأتي فيه العول ، ولو قال على أن لزيد نصفها ولعَمرٍو ثلثها فيأتي فيه الرد وهو غريب .

ويجيء العول في خامس وهو الطلاق لو قال أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة فان الأجزاء مضافة الى الطلقة الواحدة[4] وكأنه قال ثلاثة أجزاء طلقة فتقع طلقة .

ولو خلف ألفا فادعى واحد على الوارث أنه وصي له بثلث ماله وآخر الألف دينا «فصدقهما »[5] ، فان صدق مدعى الدين أولا فذاك أو مدعى الوصية «فوجهان أحدهما يقدم لتقدمها والثاني الـدين كما هو وضـع الشرع ، وان صدقهما »[6] معـا فوجهان أحدهما وعزي للأكثرين أنه يقسم الألف أرباعا اذ يحتاجها للدين وثلثها للوصية «فتزاحما »[7] على الألف .

(١) في (ب) « نقيضها » .
(٢) في (ب) « ونصف » .
(٣) في (ب) « ولزيد » .
(٤) في (د) « الواجبة » .
(٥) في (ب) و(د) « وصدقهما » .
(٦) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في صلب (ب) (وهامش (د) .
(٧) في (د) « فيتزاحما » .

فيخص الوصية بثلث عايل وهو الرابع ، والثاني وبه قال الصيدلاني يقدم الدين كما لو ثبت بالبينة ، قال الرافعي في باب الاقرار وهو الحق وفي هذا «الفرع»[1] لغزٍ وهو تقديم الوصية على الدين على قول الأكثرين .

ولو عدم بعض الأصناف ومنعنا النقل رد على الباقين وقيل ينقل .

* العيوب المعتبرة شرعا ثمانية أقسام *

الأول ـ عيب «المبيع»[2] وهو ما «نقص»[3] المالية ومثله الهبة بعوض .

الثاني ـ عيب الاجارة «وما»[4] يؤثر في المنفعة تأثيرا يظهر تفاوت الأجرة به .

الثالث ـ عيب الغرة كالبيع .

الرابع ـ عيب الكفارة ما أضر بالعمل والاكتساب إضرارا بينا .

الخامس ـ عيب الأضحية والهدى والعقيقة ما ينقص اللحم .

السادس ـ عيب النكاح ما ينفر عن الوطء «يكسر شهوة التواق»[5] .

السابع ـ عيب الصداق اذا طلق قبل الدخول وقد تعيب بما يفوت به غرض صحيح .

الثامن ـ عيب الزكاة قيل كالأضحية .

العيب الحادث في المبيع يمنع الرد إلا إذا كان بطريق استعلام العيب القديم .

---

(١) في (د) « النوع » .

(٢) في (ب) « البيع » .

(٣) في (د) « يقتضي » .

(٤) في (ب) [ما] .

(٥) في (د) « وكسر شهوة التوقان » .

« ومنه »[1] التصرية فانها تثبت الخيار اذ لا «يمكن[2] الوقوف عليه الا «بالحلب »[3] »

العيب الموجب لفسخ النكاح اذاعلمت به المرأة قبل النكاح فلا خيار لها الا العنة في الأصح وينبغي أن يضاف اليه البرص ونحوه مما يمكن زواله .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « التاسع » .
(٢) في (د) « يكفي » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بإنجاب » .

* حرف الغين المعجمة *

* الغاية الأولى والأخيرة *

قد لا يدخلان في البيع [1] ، إذا قال بعتك من هذا الجدار إلى هذا الجدار لا تدخل الجدران في البيع ، كما قاله الرافعي في كتاب « البيع »[2] .

ويدخلان في الطلاق ، كما لو قال أنت طالق من واحدة إلى « ثنتين »[3] يقع « الطلاق »[4] على الأصح في الروضة .

ومثله الضمان في ضمنت من واحد إلى عشرة عند الرافعي في المحرر وصحح في المنهاج « تسعة »[5] وهو ما صححه المحرر في نظير المسألة « من »[6] الإقرار .

ولو قال في الوصية أعطوه من واحد إلى عشرة فعلى أوجه الإقرار ، وحكى « الأستاذ أبو منصور »[7] أنه إن أراد الحساب فللموصى له خمسة وخمسون ، لأنه

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « قد لا تداخلان في البيع » .

(٢) في (د) (الإقرار) .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل « اثنين وفي (ب) « إثنتين » .

(٤) في (ب) « الثلاث » .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «بسبعة». (٦) في (د) « في » .

(٧) هو أبو منصور عبد القاهر بن طاهر بن محمد التميمي البغدادي ورد نيسابور مع أبيه فاشتغل بها على الأستاذ أبي إسحاق الإسفراييني وغيره إلى أن برع ودرس من مصنفاته الدوريات ـ الملل والنحل والتفسير وغيرها توفي سنة تسع وعشرين وأربعمائة انظر أنباء الرواة حـ٢ ص ١٨٥ ـ البداية والنهاية حـ ١٢ ص ٤٤ بغية الوعاة حـ ٢ ص ١٠٥ طبقات ابن السبكي حـ ٥ ص ١٣٦ طبقات ابن هداية الله ص ٤٧ ـ فوات الوفيات حـ ١ ص ٦١٣ ـ منتخب السياق ص ١٠٥ ـ الـزيل ص ٥٥ تبين كذب المفتري ص ٢٥٤

الحاصل من « جمع »[1] واحد إلى عشرة على « توالي »[2] العدد .

وإن لم يرد الحساب أعطى المتيقن وهو ثمانية وينبغي طرد ذلك في بقية الأبواب الممكن فيها .

* غالب البلد *

يعتبر في مسائل :

منها الشاة المخرجة عن « الإبل في الزكاة » [3] ، الفدية في الحج ، الكفارات المرتبة والمخيرة ، زكاة الفطر على القول به ، نفقة الزوجة ، إبل الدية « على »[4] الجاني والعاقلة،تقويم « المتلف »[5] إنما يكون بغالب البلد كما « قاله »[6] الرافعي في الشرط الخامس من كتاب البيع .

* غريم الغريم *

جعلوه كالغريم فيما لو ظفر بمال غريم غريمه له أخذه .

ولم يجعلوه كهو فيما لو لم يحلف المفلس لا يحلف الغرماء في الأصح .

* الغسل *

ينقسم إلى واجب ومستحب

وضابط الفرق بينهما كما قاله الحليمي في شعب الإيمان والقاضي الحسين في

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(٢) في (د) « قولي » .
(٣) في (د) « الزكاة في الإبل » .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د).
(٥) في (د) « التلف » .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « نقله » .

كتاب الحج أن ما شرع « لسبب »[1] ماض كان واجباً كالغسل من الجنابة والحيض والنفاس والموت .

وما شرع لمعنى في المستقبل كان مستحباً كأغسال الحج وغسل الجمعة والعيدين ونحوه .

واستثنى الحليمي من الأول الغسل من غسل الميت .

قلت وكذا الجنون والإغماء والإسلام .

* غسل العيدين *

كالجمعة إلا في شيئين

أحدهما أن غسل « العيد »[2] مستحب لجميع الناس ، لأنه يوم سرور ، وغسل الجمعة لمن يريد حضورها في الأصح .

والثاني أنه يجوز الغسل للعيد قبل الفجر في الأصح ، ولا يجوز للجمعة إلا بعد الفجر .

* * *

(١) في (ب) و(د) «زبسبب» .

(٢) في (د) « اليد » .

فهرس الجزء الثاني

الموضوع	الصفحة

حرف الخاء المعجمة ١١٦ ـ ١٥٤

حرف الصاد المهملة ٢٩٥ـ ٣١٦

حرف الضاد المعجمة ٣١٧ـ ٣٤٦

حرف الطاء المهملة ٣٤٧ـ ٣٥١

حرف الظاء المعجمة ٣٥٣ـ ٣٥٥

حرف العين المهملة ٣٥٦ ـ ٤٢٦

حرف الغين المعجمة ٤٢٧ ـ ٤٢٩

يليه

الجزء الثالث

"الأخير"

أوله حرف الفاء

قاعدة "الفاسد"

وزارة الأوقاف
والشئون الإسلامية

أعمال موسوعية مساعدة
تحقيق التراث الفقهي

المنثور في القواعد

للزركشي

بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي

٧٤٥ - ٧٩٤ هـ

الجزء الثالث

ف - ي

حققه
الدكتور تيسير فائق أحمد محمود

راجعه
الدكتور عبد الستار أبو غدة

المنثور في القواعد

للزركشي

الجزء الثالث

مصوّرة بالأُفست عن الطبعة الأولى
١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م
بعد تنفيذ تصحيحات المراجعة الثانية

بسم الله الرحمن الرحيم

* حرف الفـاء *

* الفاسد يتعلق به مباحث *

الأول :

الفاسد والباطل سواء في الحكم عندنا واستثنى النووي الحج والخلع والكتابة والعارية ، وصورة الحج ما لو أحرم بالعمرة ثم أفسدها ثم أدخل عليها الحج فإنه ينعقد فاسداً على المذهب ويجيء على وجه فيما إذا أحرم وهو مجامع . وحكم الفاسد أنه يجب المضي « فيه »[1] ، بخلاف الباطل كالردة . وصورة الخلع الفاسد « أنه يوجب »[2] البينونة ويفسد المسمى . والباطل ما أسقط « الطلاق »[3] بالكلية أو أسقط بينونة من حيث كونه ملغى[4] . وصورة الكتابة الفاسدة ما أوقعت العتق وأوجبت عوضاً في الجملة ، والباطلة ما لا توجب عتقاً أصلاً أو أوجبته من حيث كونه تعليقاً لا من حيث كونه موجباً للعوض ، فالباطلة لاغية والفاسدة تشارك الصحيحة في بعض أحكامها .

وصورة العارية في إعارة النقد « للتزيين »[5] هل تصح وجهان ، فإن صحت فهي مضمونة وإن فسدت فوجهان أحدهما أنها مضمونة ، لأن حكم الفاسد حكم الصحيح في الضمان وعدمه والثاني لا تضمن لأنها عارية باطلة .

(١) في (د) « في فاسدة » .
(٢) في (ب) « أن يوجب » وفي (د) « أن تفسد » .
(٣) في صلب النسخة (ب) « العبارة » وفي هامشها « الطلاق » كما في الأصل و(د) وفوقها ن خ بخط ولد المؤلف .
(٤) في صلب (ب) « خلعا » وفي هامشها « ملغا » كما في الأصل و(د) .
(٥) في (د) « للتزين » .

وبلغني عن الشيخ « زين الدين[1] الكتاني » أنه استدرك أربعة أُخر ، وهي الوكالة والإجارة وعقد الجزية والعتـق ، ونحتـاج لتصويرهـا ، فالوكالـة تفسـد بالتعليق ويستفيد بها جواز التصرف ، والباطلـة « لاختـلال »[2] العاقـد لاغية ، كتوكيل الصبي وكذا المرأة في النكاح ، وصورة العتق أن يكون على مال ، لأنـه كالطلاق على مال سواء لأنه افتداء . وقد قال الرافعي « انه »[3] لو قال اعتق عبدك عني على خمر أو مغصوب ففعل نفذ العتق « عن »[4] المشتري ، ولزمه قيمة العبد كما في الخلـع ويلتحق بذلك الصلـح عن الـدم ، وصـورة الجـزية أن تعقـد « باخلال »[5] شرط وحكمها أنه لو بقي بعضهم على حكم ذلك العقد عندنا سنة « أو أكثر »[6] وجب عليه لكل سنة دينار ولا يجب المسمى ، وأمـا الباطلـة فبـأن يعقدها بعض الآحاد مع الذمي ، فإذا أقام سنة أو أكثر . فهل يلزمه لكل سنة دينار وجهان أحدهما نعم ، كما لو فسد عقد الإمام ، وأصحهما لا ، لأنه لغو ، وصورة « الإجارة »[7]

الثـاني :

فاسدُ كلِّ عقد كصحيحـه في الضمان وعدمـه ، ومعنـى « ذلك »[8] أن ما اقتضى صحيحُه الضمان بعد التسليم كالبيع والقرض والعمل في القراض والإجارة والعارية فيقتضي فاسدُه « أيضا الضمان »[9] ، لأنه أولى بذلك ، ومـا لا يقتضي صحيحه الضمان بعد التسليم كالرهن والعين المستأجرة والأمانـات كالوديعـة ،

---

(١) في (د) « عز الدين الكتاني » .
(٢) في (د) « لإخلال » .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٤) في (د) « على » . (٥) في (د) « باختلال » .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « وأكثر » .
(٧) يوجد بياض في الأصل و(ب) و(د) وغيرها من النسخ التي اطلعت عليها بعد كلمة « الإجارة » .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الضمان أيضاً » .

والتبرع كالهبة والصدقة لا يقتضيه فاسده أيضاً ، لأنه لا جائز أن يكون الموجب له هو العقد ، لأنه لا يقتضيه ولا اليد ، لأنها « انما »[1] جعلت بإذن المالك ، وليس المراد بهذه القاعدة أن كل حال ضمن « فيها العقد »[2] الصحيح ضمن « في مثلها الفاسد »[3] فإن البيع الصحيح لا يجب فيه ضمان المنفعة وإنما يضمن العين بالثمن « والمقبوض »[4] بالبيع الفاسد يجب « فيه »[5] ضمان أجرة المثل للمدة التي « كان في يده »[6] سواء استوفى المنفعة أم « تلفت »[7] تحت يده ، والمهر « في »[8] النكاح الصحيح يجب بالعقد ويستقر بالوطء ، وفي النكاح الفاسد لا يجب إلا بالوطء ، « وفي »[9] الإجارة » الصحيحة تجب الأجرة « بعرض العين[10] على المستأجر » وتمكينه منها وإن لم « يقبضه »[11] ، وفي الفاسدة لا تجب بالعرض ، كما قاله صاحب البيان وغيره وكذا يفترقان على وجه في القبض إذا لم ينتفع ففي الصحيحة يضمن الأجرة وفي الفاسدة لا ، والمذهب استواؤهما فيه .

وقد استثنوا من الطرد والعكس صوراً .

أما الطرد « فالأولى »[12] إذا قال قارضتك على أن الربح كله لي ، فالصحيح أنه قراض فاسد ومع ذلك لا يستحق العامل أجرة في الأصح .

الثانية: إذا ساقاه على أن الثمرة « جميعها لرب المال فكالقراض »[13].

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د). (٢) في (ب) و(د) « فيها في العقد » .
(٣) في (ب) « في مثلها في الفاسد » وفي (د) « مثلها في الفاسد » .
(٤) في (ب) « وفي المقبوض » .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب).
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « كان فيه في يده » .
(٧) في (د) « تلف » . (٨) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « والإجارة » .
(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « على المستأجر بعرض العين » .
(١١) في (د) « يقتضيه » .
(١٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فالأول » .
(١٣) في (د) « جميعها تكون للمالك فكالقراض » .

الثالثة:إذا ساقاه على ودي ليغرسه ويكون الشجر بينهما أو ليغرسه ويتعهده مدة والثمرة بينهما ، فالصحيح فسادها ثم إن كانت الثمرة « لا تتوقع في هذه »[1] المدة ففي استحقاقه أجرة المثل الوجهان في اشتراط الثمرة »[2] كلها للمالك ، كما قاله الرافعي ، قال « وهكذا »[3] إذا ساقاه على ودي مغروس وقدر مدة لا « يثمر »[4] فيها في العادة .

« الرابعة »[5]: إذا استأجر أب الطفل أمه لإرضاعه وقلنا لا يجوز لم تستحق أجرة المثل في الأصح .

الخامسة:إذا استؤجر المسلم للجهاد وقاتل ، وقلنا بفساد « الإجارة »[6] فلا أجرة له وهل يستحق سهم « الغنيمة »[7] وجهان « أصحهما المنع لأنه أعرض عنه بالإجارة »[8] ولم يحضر مجاهداً ، والوجهان مبنيان على ما لو أحرم بالحج عن المستأجر ثم صرفه بالنية إلى نفسه هل يستحق الأجرة .

السادسة:إذا قال الإمام لمسلم ان « دللتني »[9] على قلعة كذا فلك منها جارية ولم يعينها فالصحيح الصحة ، كما لو جرى مع كافر ، فإن قلنا لا تصح هذه الجعالة فدل لم يستحق أجرة .

السابعة:إذا صدر عقد الذمة من غير الإمام لا يصح في الأصح ولا جزية على الذمي فيه في الأصح ، ووجهه الرافعي بأن القبول ممن لا يقبل الإيجاب لغو فكأنه لم يقبل شيئاً ، « وقيل »[10] لكل سنة دينار ، كما لو « فسد »[11] عقد الإمام .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل .
(٢) ما بين القوسين ابتداء من كلمة « لا » وانتهاء بكلمة « الثمرة » ساقط من (د) .
(٣) في (ب) و(د) « وهذا » .
(٤) في (د) « يتميز » .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الثالثة » .
(٦) في (د) « الأجهزة » .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «القسمة»
(٨) في (ب) « أصحهما نعم والثاني لا لأنه أعرض عنه بالإجارة » .
(٩) في (د) « وليتني » .
(١٠) في (ب) و(د) « نفذ »
(١١) في (ب) « وفي قول » .

قلت وهذا من صور الباطلة لا الفاسدة إذ ليس هناك عقد حتى يقال فاسد ، « وهذا »[1] البحث يطرق غالب « هذه »[2] الصور ، ويظهر عدم استثنائها .

واستثنى القاضي الحسين المسابقة والمناضلة ، فإن صحيحها مضمون بالمسمى ، وفاسدها لا ضمان فيه لكن الأصح فيهما وجوب الأجرة .

وأما العكس فصور . .

منها الشركة فإن صحيحها لا يوجب لأحد الشريكين على الآخر شيئاً وفاسدها يوجبه .

والهبة الصحيحة لا ضمان فيها والفاسدة تضمن على وجه نقل « ترجيحه »[3] عن الشرح الصغير .

ولو غصب عينا ووهبها أو آجرها فتلفت في يد « الآخر »[4] كان للمالك مطالبته في الأصح ، وإن كان « القرار »[5] على الغاصب ، ثم إن كان المراد بالفاسد ما يشمل الباطل فينبغي استثناء إعارة النقد وإجارته فإنه لا يضمن إذا قلنا يبطل ، وكذا الرهن من غير الأهل كالصبي والسفيه .

وأما قولهم فيما إذا عجل زكاته ثم ثبت له الرجوع فوجده تالفاً أن القابض يضمنه مع أنه لا يضمن فيما إذا لم يثبت الرجوع فليس ذلك من القبض الفاسد ، لأنه وقع صحيحاً ، ، لكنه « مراعى »[6] ، نعم إذا ظهر قابض الزكاة « ممن لا يجوز له أخذها »[7] فإنه يضمنها لكون القابض « لا »[8] يملك به فهذا من القبض الباطل لا الفاسد .

---

(١) في (د) « وهو » .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(٣) في (د) « تخريجه » .
(٤) في (ب) و(د) « الأجير » .
(٥) في (د) « بالقرار » .
(٦) في (د) « يراعى » .
(٧) في (د) « من يجوز له قبضها » .
(٨) في (ب) و(د) « لم » .

الثالــث :

حكم فاسد العقـود حكم صحيحهـا « في »[1] التغابـن فيما يحـط وقـد ذكر الرافعي في باب الرهن أنه إذا باع الوكيل بدون ثمن المثل وقلنا لا يصح فتلف في يد المشتري « ماذا »[2] يغرم « على »[3] قولين أصحهما ثمنـه ، والثانـي يحـط النقص المحتمل في الابتداء ، كما إذا « كان »[4] ثمنه عشرة « ويتغابن »[5] فيه بدرهم فباعه بثمانية يغرم تسعة ويأخذ الدرهم « الباقي »[6] من المشتري .

الرابــع :

قال العبادي والهروي وشريح الروياني « في أدب » [7] القضـاء:كل عقـد « بمسمى » [8] فاسد يسقط المسمى إلا في مسألة وهي ما إذا عقد الإمام مع أهـل الذمـة « السكنـى » [9] بالحجـاز على مال « فهـذه »[10] إجـارة فاسـدة ، فلـو « سكنوا »[11] « سنة »[12] ومضت المدة لزم المسمى لتعذر إيجاب عوض المثل فإن منفعة دار الإسلام « سنة »[13] لا يمكن أن تقابل بأجرة [14] مثلها فيتعين إيجـاب المسمى .

قلت وعلى قياسه لو « سكنوا »[15] بعض المدة وجبت الحصة من المسمى وبه صرح الرافعي .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٢) في (د) « ما دام » .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د)
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(٥) في (د) « ويغابن » .
(٦) في (د) « الثاني » .
(٧) في (د) « في باب أدب » .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « يسمى » .
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « السكن » .
(١٠) في (ب) « فهو » .
(١١) في (د) « سكنوا » .
(١٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(١٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(١٤) في (د) « يقال أجرة » .
(١٥) في (د) « سكنوا » .

ويلتحق بها صور :

منها:لو قال أحرق ثوبي أو أهدم داري أو أتلف هذا الطعام بشرط أن تضمن ذلك « لي »[1] بعبد صفته ، كذا بصفة السلم فإن المأذون له إذا أقدم على الإتلاف يلزمه المسمى دون القيمة في المتقوم دون « المثل »[2] فيا له مثل ، نقل هذه الصورة صاحب كتاب جواهر « التنبيه »[3]

ومنها:لو عقد الإمام الذمة لجماعة كل منهم بأقل من دينار في كل سنة فهذا عقد فاسد ثم ليس له أن يأخذ منهم إذا مضت السنة ، إلا القدر المسمى دون أجرة المثل ذكره الروياني في الحلية قال لكن عليه أن ينبذ العهد اليهم حتى يجددوا عقداً صحيحاً .

ومنها:لو استأجر الإمام العامل بأكثر من أجرة مثله « قيل »[4] يجب المسمى والزيادة على الإمام من ماله لكن الأصح وجوب أجرة المثل لفساد الإجارة .

ومنها:لو بذل « المالك[5] طعامه للمضطر » « بأكثر من ثمن المثل فالأقيس لزومه ، وقيل ثمن المثل وقيل إن كانت الزيادة لا تشق على المضطر »[6] ليساره لزمته والا فلا وهذا الخلاف إذا عجز عن الأخذ قهراً فان أمكنه فهو مختار في الإلتزام فيلزمه قطعاً .

الخامس :

الفاسد لا يملك فيه شيء « ويلزمه »[7] الرد ومؤنته وليس له حبسه لقبض

---

(١) في (د) « له » . (٢) في د) « المثل » .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل « البغوية » وفي (د) « اللغوية » .
(٤) هكذا في (ب) وفي (د) « وقيل » وفي الأصل « فهل » .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « المضطر طعامه للمضطر » .
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د). (٧) في (ب) و(د) « ويلزم » .

البدل ولا يرجع بما انفق ان علم الفساد وكذا ان جهل في الأصح .

ويستثنى صورتان :

احداهما:الكتابة الفاسدة فإن المكاتب يملك فيها اكسابه .

الثانية:إذا صالحنا كافراً بمال على دخول الحرم فدخل وأقام ، فانا نملك المال المأخوذ منه ، ومن ذلك المال المأخوذ من الفرنج على « زيارتهم »[1] بيت لحم « وكنيسة[2] قمامة » « فانه »[3] يملكه المسلمون ، كما يملكونه بالمصالحة « على »[4] دخول الحرم .

السادس :

الفاسد من العقود لا يوجب المال إلا في موضعين : الصداق والخلع وكل عقد معاوضة إذا علق فسد بالتعليق إلا في الخلع والعتق بأن يقول أنت حر غداً على ألف فقبل العبد ، وكذا البيع الضمني « فيما »[5] لو قال المالك لغيره عبدي عنك حر بألف إذا جاء الغد فقال المخاطب قبلت عتق وهل تجب قيمته أو المسمى وجهان أصحهما الثاني كتعليق الخلع .

السابع :

لا يفسد النكاح بفساد الصداق إلا في صورتين :

إحداهما:إذا تزوج العبد بحرة على أن تكون رقبته صداقها باذن السيد فان النكاح باطل ، قال الرافعي فيه احتمال لبعض الأئمة أي وهو صاحب الشامل .

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ربابهم » .
(٢) هكذا في (ب) وفي (د) « في كنيسة قمامة » وفي الأصل « في كنيسة » .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(٤) في (ب) « في » .
(٥) في (ب) و(د) « ما » .

الثانية:نكاح الشغار وهو إذا قال زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك وبضع كل واحدة صداق الأخرى فزوجه فالنكاحان باطلان.

الثامــن :

الفاسد قد يترتب عليه بعض أحكام الصحيح كالصور السابقة في الحج « والكتابة والعارية[1] والخلع » وما الحق بها والكتابة الفاسدة يحصل العتق فيها « بالأداء »[2] ، وكذا الوكالة الفاسدة « ينفذ »[3] التصرف من الوكيل فيها ، وكذا التسمية الفاسدة في عقد النكاح توجب مهر المثل كالخلع .

التاسع :

الفاسد من العقود المتضمنة للاذن اذا صدرت من المأذون صحت كما في الوكالة المعلقة اذا افسدناها فتصرف الوكيل صح لوجود الاذن ، وطرده الامام في سائر صور الفساد فقال في كتاب الحج لو استأجره ليحج عنه بأجره فاسدة أو صدرت الاجارة بشرط فقطع الأصحاب بأنه اذا صح انصرف الى المستأجر وهو حسن صحيح لصحة الاذن ، وهو « بمثابة »[4] الوكيل بالبيع مع شرط عوض « للوكيل »[5] فاسد ، « فالاذن »[6] صحيح والعوض فاسد ، « قال »[7] وهذا يظهر جريانه فيما يكتفى فيه بالاذن المجرد والحج كذلك .

قلت « وقضية »[8] جريانه فيما لو وكل المولى بتزويج المرأة قبل استئذانها في النكاح فانه لا يصح فلو زوج صح نظراً لبقاء الاذن ، لكن كلامه في كتاب النكاح يخالفه .

---

(١) في (ب) و(د) « والخلع والكتابة والعارية .

(٢) في (د) « بالأدنى » .

(٣) في (ب) « تفيد » .

(٤) في (د) « مثابة » .

(٥) في (د) « التوكيل » .

(٦) في (د) « والأذن » .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(٨) في (ب) « وقضيته » .

العاشر :

الفاسد من العقود وغيرها اذا اطلع الحاكم عليه وجب « عليه فسخه »[1] اذا رفع اليه ، وهل يفسخه قبل الترافع خلاف حكاه الدارمي في الاستذكار ومحله فيما لم يعط فيه الفاسد بعض حكم الصحيح فان أعطى كالكتابة الفاسدة فليس للحاكم الابطال من غير طلب السيد صرح به الرافعي عن البغوي ويلتحق به ما في معناه .

الحادي عشر :

العقد الفاسد تعاطيه حرام وقد سبق أحكامه « في حرف التاء »[2] .

الثاني عشر :

لا يدخل الفاسد عند الاطلاق الا في صور :

منها:الحج «يحنث بفاسده»[3] كصحيحه .

ومنها:اذن السيد لعبده في النكاح يتناول الفاسد على أحد القولين .

ومنها:لو قال لعبده ان ضمنت لي « خمرا »[4] فأنت حر فضمنها عتق قاله الأصحاب عند عتق[5] لمة بشرط أن يتزوج بها واستشكله ابن الرفعة « بمن حلف » لا يبيع الخمر[6] .

ومنها:حلف لا يقرأ القرآن فقرأ وهو جنب حنث قاله القاضي الحسين في فتاويه .

---

(١) في (د) « عليه شيء فسخه » .
(٢) أي في تعاطي العقود الفاسدة .
(٣) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) « يجب بفاسده » .
(٤) في (د) « ألفا » .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « عتق » .
(٦) هكذا في (د) وفي (ب) « كمن حلف » وفي الأصل « بمن لا حلف » .

ومثله:حلف لا يطأ زوجته فوطىء في الدبر حنث على ما قاله في الروضة وهو منازع فيه .

ولو حلف لا يأكل اللحم حنث بالميتة والخنزير على وجه .

الثالث عشر :

القبض الفاسد لا أثر له الا « فيا »[1] اذا وقع في ضمن اذن « فيبرىء »[2] الغاء للفاسد واعمالا للصحيح ، ولذلك صور :

احداهما:لو كان له طعام مقدر على زيد ولعمرو عليه مثله فقال اقبض من زيد مالي عليه لنفسك ففعل فالقبض فاسد وتبرأ به ذمة الدافع عن دين الآخر في الأصح ، قال الرافعي وهما مبنيان على القولين ، فيا اذا باع نجوم الكتابة وقبضها المشتري هل يعتق المكاتب .

قلت:لكن المرجح هناك أنه « لا »[3] يعتق ، ويحتاج « للفرق »[4] .

الثانية »[5] في قسم الصدقات الاحوط الصرف الى السيد بإذن المكاتب ولا يجوز بغير اذنه ، لأن الاستحقاق له ، ولكن يسقط عن المكاتب بقدر المصروف من النجوم .

الثالثة:اذا فسدت ولاية العامل وقبض المال مع فسادها برئ الدافع ، لأن الاذن يبقى وان فسدت الولاية نعم لو نهاه عن القبض بعد فسادها لم يبرأ الدافع بالدفع اليه ان علم بالنهي فان لم يعلم فوجهان كالوكيل حكاه الرافعي في آخر

---

(١) لفظ « فيا » ساقط من (د) .
(٢) في (ب) « فيبرأ » وساقطة من (د) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٤) في (ب) « إلى الفرق » .
(٥) في (د) « قال » .

قسم الفيء « والغنيمة »[1] عن الماوردي ، فان قيل فما الفرق بين صحة ولايته وفسادها قلنا: قال الماوردي يظهر في الاجبار على الدفع مع صحة الولاية ، وليس له الاجبار مع فسادها .

الرابعة: اذا تبايع الكفار بيوعا فاسدة وتقابضوا ثم ترافعوا الينا لم ينقض ما فعلوا لانتهاء الامر ونجازه في الشرك مع كونهم « يقرون »[2]، نعم لا يجوز للمسلمين أخذ اثمان ذلك منهم مع العلم بالحال في الأصح ، وقد خالفوا هذا في الكتابة الفاسدة اذا تقابضا بعض العوض الفاسد في حال الشرك ثم ترافعوا الينا فان الحاكم يبطل هذه الكتابة وما « يسلمه »[3] لا يقع موقعه ، لأن الكتابة الفاسدة لا تنبرم بقبض بعض عوضها قال في الشامل والفرق بين المسألتين أن العتق في الكتابة انما يقع « بتسليم الكل »[4] ، ولهذا اذا بقي عليه شيء في الصحيحة أو الفاسدة وعجّز نفسه سقط ما دفعه وعاد كله رقيقا وهذا بخلاف غيرها من العقود .

الرابع عشر :

فاسد العبادات لا يلحق بصحيحه الا في الحج فانه يجب المضي في فاسده وهو مخالف لسائر العبادات « فانها »[5] بالفساد ينقطع حكمها ولا يبقى شيء من عهدها .

وبنوا عليه أنه لو ارتكب شيئا من محظورات الاحرام وجب لبقاء الاحرام .

وعبارة الشافعي « رحمه الله »[6] في الام: وليس شيء يمضي في فاسده الا الحج فمن أفسد صلاة أو صوما أو طوافا ومضى فيه لم يجزه ، وكان عاصيا. « هذا »[7] لفظه .

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٢) في (ب) و(د) « مقرون » .
(٣) في (د) « سلمه » .
(٤) في (ب) « بتسليمه الكل » وفي (د) « بتسليم الكتابة » .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فإنه » .
(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)
(٧) في (ب) « وهذا » .

وفرق الأصحاب بوجهين :

أحدهما: أن الحج لا يخرج منه بالقول « فلم »[1] يخرج منه بالفعل بخلاف الصوم والصلاة .

والثاني: أن الحج لما جاز أن ينعقد مع ما يضاده وهو ما اذا أحرم مجامعا انعقد احرامه فاسدا فلهذا لم يخرج منه بالفساد بخلاف الصوم والصلاة « فانه لا ينعقد »[2] مع مضاده ، فلهذا خرج « منه »[3] بالفساد .

وقد يورد « على الحصر في الحج »[4] أمران :

أحدهما: الصوم فانه اذا افسده « لزمه »[5] الامساك بمعنى أنه لا يجوز له تناول شيء من المفطرات وهو مثل الحج من هذه الحيثية وعلى هذا فكان ينبغي أن تجب الكفارة على المجامع في رمضان بعد جماع آخر « لاشتراك »[6] العبادتين في أنه ارتكب « محظورا »[7] من محظوراته بعد افسادها ، وجوابه أن الموجب لكفارة الجماع افساد الصوم وهو فاسد فلم يؤثر .

الثاني : لو « اضطر »[8] في صلاة شدة الخوف « الى »[9] الأفعال الكثيرة[10] عذر [11] في الأصح ونقل البندنيجي والروياني وغيرهما عن نص « الامام »[12] أنها تبطل ويمضي « في صلاته »[13] ويعيد وقد يؤول قوله تبطل أنها لا تغني عن القضاء والا فكيف يمضي فيها مع الحكم بالبطلان وسبق في

---

(١) في (د) « فلا » .
(٢) في (د) « فإنها لا تنعقد » .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(٤) في (د) « على الحج في الحصر » .
(٥) في (ب) و(د) « يلزمه » .
(٦) في (د) « لاشتراك » .
(٧) في (ب) و(د) « محضوراً » .
(٨) في (ب) و(د) « اضطروا » .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل في»
(١٠) في (د) « كالكثرة » .
(١١) في (ب) « عذروا » .
(١٢) في (د) « الأم» .
(١٣) في (د) « في فاسد صلاته » .

نص الأم التصريح باختصاص الحج بذلك وقالوا الفاسد لا انعقاد له الا في الحج اذا أحرم مجامعا على وجه أو أحرم بالعمرة ثم أفسدها وأدخل عليها الحج انعقد على المذهب .

وقد يورد على الحصر التحرم بالصلاة قبل وقتها فانه فاسد وينعقد نفلا .

الخامس عشر :

من شرع في عبادة « تلزمه بالشروع »[1] ثم أفسدها فعليه قضاؤها على الصفة التي أفسدها مع الامكان ، كما لو أحرم المسافر ونوى الاتمام أو مطلقا ثم أفسدها « وجب عليه قضاؤها »[2] « تامة »[3] ، لأنه قد لزمه الاتمام بالدخول فيها ، وكذلك لو صلى خلف مقيم ثم أفسدها لزمه قضاؤها تامة .

ومنها:لو أحرم قبل الميقات ثم أفسد نسكه بالجماع وجب أن يحرم في القضاء من ذلك الموضع « وان »[4] جاوزه غير محرم لزمه دم كالميقات الشرعي « ذكر »[5] هذه القاعدة صاحب الشامل في باب صلاة المسافر ، واستثنى منها مسألة واحدة . وهي من أدرك الجمعة « مع الامام »[6] ثم أفسدها يعيدها ظهرا ، لأنه لا يمكنه فعلها بعد ذلك جمعة ، ومقتضى هذه القاعدة أنه لو نذر اعتكاف العشر الأخير فأفسده لزمه قضاؤه في العشر الأخير من قابل ، لأن اعتكاف العشر لزمه بالشروع ، وقد أفسده « فلزمه »[7] قضاؤه على صفة ما أفسده .

---

(١) في (د) « يلزمه الشروع » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « لزمه قضائها » .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٤) في (ب) « فان » .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «ذكره» .
(٦) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .
(٧) في (د) « يلزمه » .

السادس عشر :

في معنى افساد العبادة « منعُ »[1] انعقادها كالمجامع في رمضان قبل الفجر واستدام حتى طلع تلزمه الكفارة كما تجب على من جامع بالنهار ، لأنه بالجماع « منع »[2] انعقاد الصوم فكان بمنزلة من أفسده بعد الانعقاد .

ونظيره لو تزوج أمة « أبيه »[3] يظن حريتها وهو ممن تحل له الأمة لم يعتق الولد على الجد « ووجب »[4] على الابن قيمة الولد « لأبيه »[5] وانما غرمها ، لأنه بظنه الحرية منع انعقاد الولد رقيقا فكان بمنزلة من أتلف عليه ملكه بعد وجوده .

* الفدية *

تفارق الكفارة « في »[6] أن الكفارة لا تجب الا عن ذنب تقدم، بخلافه الفدية ، كذا قال الحليمي .

والفدية تدخل في الصوم للعاجز عنه بالهرم والمرض والموت ، وكذا الافطار للمرضع خوفا على الولد .

« قال »[7] وفدية الحج عشرون « دما »[8] : دم التمتع، والقران، والفوات، والاحصار، والتأخير الى الموت، والافساد، والاستمتاع دون الافساد، والمبيت « بالمزدلفة »[9] ومنى – لياليهما –[10] والميقات، والدفع من عرفة قبل الغروب، والرمي، والحلق، واللبس، والطيب، وقص الأظفار، والصيد، ونبات الحرم، وطواف الوداع، وترك

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « مع » .   (٢) في (د) « مع » .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل « ابنه » وفي (د) « أنه » .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ويجب » .   (٥) في (د) (لابنه) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .   (٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .   (٩) في (ب) « بمزدلفة » .
(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « لياليها » .

مشى القادر عليه الى بيت الله تعالى الحرام [1] اذا نذره .

واعلم أن الفدية حيث وجبت فهي مقدرة بالمد ، الا في فدية « الآداء » [2] فانها بمدين وحيث وجبت فهي على التراخي كأكل المرضع والشيخ « الهرم » [3] الا اذا كان بسبب « تعدى فيه » [4] ، كما لو نذر صوم الدهر فأفطر يوما « تعديا » [5] وجبت الفدية جزم به الرافعي لأخر « الصوم » [6] .

* الفرع *

الاصل فيه أنه يسقط اذا سقط الأصل .

« ولهذا اذا [7] أبرأ المضمون عن [8] الدين برىء الضامن لأن الضامن فرعه فاذا سقط الأصل »[9] فكذا الفرع بخلاف عكسه .

وقد يثبت الفرع وان لم يثبت الاصل في صور :

منها:لو قال شخص لزيد على عمرو ألف وأنا ضامن به فأنكر زيد ففي « مطالبة »[10] الضامن بالضمان وجهان أصحهما نعم .

---

(١) كلمة « تعالى » ذكرت في الأصل ولم تذكر في (ب) و(د) وكلمة «الحرام» ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٢) في (ب) و(د) « الأذى » .

(٣) في (ب) و(د) « الهم » .

(٤) في (ب) « تعدمنه » وفي (د) « تعدى به» .

(٥) في (ب) « بعدها » .

(٦) في الأصل ذكر الناسخ كلمتين بعد كلمة « الصوم » لم تذكرا في (ب) و(د) وهاتان الكلمتان هما « ومما يوافق » ولا أرى لهما محلاً هنا فلذلك لم أثبتهما في الصدر .

(٧) في (ب) « لو » .

(٨) في هامش (ب) « عنه » وفوقهان . خ وفي صلبها « عن » كما في الأصل و(د)

(٩) ما بين القوسين ابتداء من كلمة « ولهذا » وانتهاء بكلمة « الأصل » ساقط من (د) .

(١٠) في (ب) « مطالبته » .

ومنها: « اذا »[1] ادعى الزوج الخلع مع المرأة وأنكرت « ثبتت »[2] البينونة وان لم يثبت المال الذي هو الأصل . وهذا مجزوم به ، كما جزموا فيمن قال بعت عبدي من زيد وأعتقه زيد « وأنكر »[3] زيد « أو قال »[4] بعته من نفسه فأنكر العبد فانه يعتق « فيهما »[5] وان لم يثبت العوض. ومنها: لو قال أحد الأبنين فلانة بنت أبينا وأنكر الآخر ، ففي حلها للمقر « به »[6] وجهان ، وقال القاضي الحسين ان كانت مجهولة النسب « حرمت وان كانت معروفة النسب »[7] ، فوجهان والذي جزم به في النهاية في اللقيط تحريمها وهو المعمول به فقد ثبت الفرع دون الأصل .

ومنها: لو قال لزوجته أنت أختي من النسب وهي معروفة النسب من غير أبيه ففي تحريمها عليه وجهان ولو كانت مجهولة النسب وكذبته انفسخ « نكاحها »[8] على الأصح[9] .

ومنها: لو ادعت زوجية رجل وأنكر ففي تحريم النكاح عليها وجهان .

ومنها: ادعت الاصابة قبل الطلاق وأنكر الزوج ففي « وجوب »[10] العدة عليها وجهان .

ومنها: لو كان المقر بنسبه عبدا في التركة ففي عتق نصيب المقر وجهان .

والضابط: أنا ننظر في الفرع فان كان يستقل بانشائه بطريق الاصالة « ثبت »[11] قطعا وان لم يثبت الاصل وان « استقل »[12] لا بطريق الاصالة ، بل بالفرعية على غيره كالضامن أو لم يستقل بانشائه كالبيع في صورة الشفعة ودعوى

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٢) في (د) « فثبت » وفي صلب (ب) « تثبت » وفي هامشها « تربت » .

(٣) في (ب) و(د) « فأنكر » .　　(٤) في (د) « وقال » .

(٥) في (د) « منهما » .　　(٦) في (ب) و(د) « له » .

(٧) ما بين القوسين ساقط من (د) .　　(٨) في (د) « النكاح » .

(٩) في نسخة (ب) ذكر الناسخ هذين الفرعين المشار إليهما بتقديم الثاني على الأول فذكر أولاً « ومنها لو قال لزوجته أنت أختي من النسب الخ الفرع » ثم ذكر بعد ذلك « ومنها لو قال أحد الإبنين فلانة بنت أبينا الخ الفرع » .

(١٠) هذه الكلمة ساقطة من (د) .　　(١١) في (ب) و(د) « يثبت » .

(١٢) في (د) « إستعمل » .

الزوجية جاء الخلاف والأصح الثبوت .

ويستثنى من هذا دعوى الخلع معها فانه يمتنع عليه الرجعة قطعا وقياسه مجيء الوجهين .

* فرق النكاح كثيرة وأجناسها ثلاثة [1] *

موت وطلاق وفسخ

اما فرقة الموت فينتهي النكاح بنهايته ، ويقال انتهى النكاح لا بطل .

ولو اطلع أحد الزوجين على عيب الآخر فهل يفسخ بعد الموت وجهان ، أصحهما لا لأن المعقود عليه في النكاح مدة العمر وقد فرغ .

وأما فرقة الطلاق بغير سبب فليس رافعا للعقد ، بل هو تصرف من « مقتضيات » [2] عقد النكاح كالعتق الذي هو من مقتضيات الملك .

ووقع في كلام الحاوي والمهذب في توجيه فسخ البيع في زمن الخيار مع غيبة الآخر أنه رفع عقد جعل الى اختياره كالطلاق قال صاحب الوافي « وفي جعلهما » [3] الطلاق رفع عقد فيه نظر عندي الا أن « يريدا » [4] « رفع حكم » [5] العقد وهو كذلك ، فان رفع العقد بالخيار ليس برفع نفس العقد بل حكمه لكن موضوع الخيار لرفع العقد وموضوع الطلاق « لقطع » [6] النكاح لا رفعه .

ومثله الخلع فان الفرقة « بلفظه » [7] طلاق ، وكذلك فرقة الايلاء وفرقة الحكمين .

وأما الفسخ فينقسم الى قسمين :

أحدهما اختياري وهو العيوب الخمسة والغرور وعدم الكفاءة ابتداء

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فرق النكاح ثلاثة وأجناسها ثلاثة » .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « مقضيات » .

(٣) في (ب) « وجعلها » .

(٤) في (د) « يريد » .

(٥) في (ب) « رفع لحكم » وفي (د) « أرفع لحكم » .

(٦) في (د) « لفظ » .

(٧) في (د) « بلفظ » .

ودواما ـ ليدخل الفسخ بالخلف والعتق تحت عبد-والعجز عن العوض ، ليدخل الفسخ بالاعسار بالنفقة وبالمهر قبل الدخول .

الثاني:قهري ينفسخ فيه بنفسه ، وهو « أقسام »[1] :

أحدها:اختلاف دين الزوجين « بالردة »[2] .

الثاني:اسلام المشرك على أكثر من أربع ينفسخ في الزائد قال ابن الرفعة من اندفع نكاحها « فهو »[3] بطريق البينونة بلا شك .

الثالث:فرقة وطء الشبهة حيث تحرم الزوجة وكذلك فرقة اللمس بشهوة على قول .

الرابع:اللعان .

الخامس:الرضاع .

السادس:السبى « فانه اذا »[4] سبى الزوجان الحران أو أحدهما انفسخ نكاحها ، لأن ملك الزوجية أحد « فرعى »[5] الملك فزال « بالسبى »[6] كملك اليمين ، لأنه « يحدث الرق »[7] بالسبى بخلاف « بيع »[8] الزوجة لا « يفسخ »[9] النكاح ، لأنه لم يحدث به رق ، « فان سبيا وهما رقيقان لم يفسخ نكاحها ، لأنه لم يحدث به رق »[10]، وقيل ينفسخ اعتبارا بالغالب من السبى .

ولو طرأ الرق على الكتابية تحت المسلم قطع « النكاح »[11] في الأصح ، وهذا اذا كان الزوج حرا ، فان كان عبدا ، قال ابن الرفعة يظهر أنه لا ينقطع نكاحه ،

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د). (٢) في (ب) و(د) « والردة » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فهي » .
(٤) في (ب) و(د) « فإذا » . (٥) في (ب) « نوعي » .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « السبي » .
(٧) في (د) « يجد والرق » .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « منع » .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ينفسخ » .
(١٠) ما بين القوسين ساقط من (ب). (١١) في (د) « نكاحها » .

وان منع جزما « من »[1] ابتدائه، كما هو ظاهر المذهب ، لأنه يغتفر في الدوام مالا يغتفر في الابتداء .

السابع:ملك أحد الزوجين صاحبه اذا تم البيع قطع النكاح ، فان فسخ في زمن الخيار فان قلنا لا يملك أو موقوف فالنكاح بحاله وان قلنا « يملك »[2] بنفس العقد ففي انفساخ « النكاح »[3] وجهان ظاهر النص على مقتضى كلام الماوردي الانفساخ ، ومقتضى كلام الامام والغزالي أن المشهور خلافه .

الثامن:اسلام أحد الزوجين وتخلف الآخر حتى انقضت العدة .

التاسع:فرقة « الردة »[4] كذلك .

العاشر:« فرقة »[5] تمجس الكتابية تحت مسلم ، اذا قلنا انها تقرعليه.[6]

« تنبيهات »[7]

الأول :

تنقسم الفرقة الى مالا يتوقف فيه على تفريق الحاكم ولا أحد الزوجين وهو القهري ، بل تثبت بمجرد هذه الأفعال ، والى ما يتوقف وهو الاختياري ثم تارة تكون الى المرأة دون الزوج والحاكم وهو فرقة الحرية والغرور والعيب.وتارة تكون الى الزوج ، وهو الطلاق بلا سبب والغرور والعيب أيضا ، وتارة يكون للحاكم فيه مدخل وهو فرقة العنين والحكمين والايلاء والعجز عن المهر والنفقة ونكاح الوليين وعد بعضهم منها اسلام الزوج وعنده أكثر من أربع وفيه نظر لما سبق عن ابن الرفعة .

---

(١) في (د) « عن » .
(٢) في (ب) و(د) « ملك » .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) في (ب) « الرد » .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٦) في الأصل و(ب) و(د) ذكر كلمتي « الحادي عشر » بعد كلمة « عليه » ويوجد بعد كلمتي « الحادي عشر » بياض في الأصل و(ب) و(د) وغيرها من النسخ التي اطلعت عليها ولعل ذلك وهم من الناسخ .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « تنبيهان » .

الثاني :

كل فرقة يجب على الزوج مباشرتها يقوم الحاكم مقامه فيها اذا امتنع إلا اختيار الزوجات ، وكذا الايلاء على قول .

الثالث :

من هذه الفرق مالا « يتلافى »[1] الا بعد زوج آخر وهو الطلاق الثلاث .

« ومنها مالا يتلافى بوجه وهو اللعان والرضاع والوطء بشبهة »[2] .

ومنها ما يتلافى[3] في العدة وهو الردة واسلام احد الزوجين وتمجس النصرانية ان « قيل »[4] به بالاسلام فقط وبه « أو »[5] بالعود الى دينها الأول على قول « والطلاق »[6] دون الثلاث بالرجعة .

الرابع :

قال صاحب الوشائح تقع الفرقة بين الزوجين بالقول وبالفعل . « والأجنبي »[7] والأجنبية ، ومن غير فعل وقول من أحدهما ، وهما حيان ، فالفعل من الزوج وطء أمها أو بناتها بشبهة ومن الزوجة والأجنبية الرضاع ومن الأجنبي وطء « ابنه وأبيه »[7] اياها بشبهة ، وفي هذه الصور لا تحل له أبدا ، ومن الأجنبي أيضا ما يحل له بعقد وهو أن « يسبيا »[8] أو أحدهما يحل له ان اشتراها أو تزوج بها .

وأما القول فمن كل واحد من الزوجين ومن الأجنبي دون الأجنبية .

فأما « الأجنبي »[10] فهو طلاق الحاكم على المولي وطلاق الحكمين إذا قلنا

(١) في (د) « يتأتى » .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٣) في الأصل ود « لا يتلافى » وهو خطأ .
(٤) في (د) « قيد » .
(٥) في (د) « لو » .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الطلاق » .
(٧) في (ب) و(د) « وللأجنبي » .
(٨) في (د) « أبيه وابنه » .
(٩) في (د) « يستأجر » .
(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الأجنبية » .

« تحكيم »[1] لا توكيل ، « ومن »[2] الزوجة الاسلام والردة وشراؤها زوجها ، والفسخ بالعيب والعنة والاعسار بالنفقة واذا عتقت تحت عبد فاختارت . « والقول »[3] من الزوج نوعان طلاق وغيره فالطلاق ضروب :

منها:الواحدة في حق الحر والعبد قبل الدخول لا تحل إلا بنكاح جديد ، ومثله الواحدة والثنتان بعوض بعد الدخول في حق الحر ، والواحدة في حق العبد لا « تحل له »[4]الا بنكاح جديد ، والاثنتان في حق العبد قبل الدخول وبعده « لا تحل »[5] إلا بزوج آخر ، « والثلاث »[6] في الحر لا تحل « له »[7] إلا باصابة زوج آخر .

وأما القول « بغير طلاق »[8] « منه » [9] ، فالاسلام والردة وشراؤه إياها . والرد بالعيب والخلع على أحد القولين ، واللعان لا يحرم « بشيء »[10] منه بهذا إلا « في اللعان »[11]

وأما الفرقة الحاصلة من غير قول وفعل من أحد فهو إذا ملك أحدهما صاحبه بارث ومما يفسخ به الزوج « النكاح »[12] بغير طلاق أن يسلم وعنده أكثر من أربع أو أختان فاختار منهن أربعا أو واحدة من الأختين انفسخ نكاح البواقي .

* الفرض لا يؤخذ عليه عوض *

ولهذا لا يجوز الاستئجار للجهاد ، لأنه إذا حضر الصف تعين عليه ، ولأن

---

(١) في (د) « تحكم » .
(٢) في (د) « من » .
(٣) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) « وبالقول » .
(٤) في (د) « يحل لها » .
(٥) في (د) « فلا يحل » .
(٦) في (ب) « والثلاثة » .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(٨) في (د) « غير الطلاق »
(٩) في (د) « بياض » .
(١٠) في (ب) « في شيء » .
(١١) في (ب) « باللعان » .
(١٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

منفعة الجهاد تعود إليه فالمنفعة حاصلة له ، ومن تعين عليه قبول الوديعة ، كما إذا لم يكن هناك غيره « وخاف »[1] هلاكها ، إن لم يقبل قال « صاحب المرشد »[2] لا يجوز له أخذه أجرة الحفظ لتعينه عليه ، ويجوز أخذ أجرة مكانها ، ويشهد له ما نقله الرافعي عن أبي الفرج أن الواجب أصل القبول دون اتلاف « منفعة »[3] نفسه « وحرزه »[4] في الحفظ من غير عوض . غير أن صاحب المرشد مصرح بأن نفس الحفظ لا يؤخذ عليه أجرة وأبو الفرج « الزاز »[5] يقول يؤخذ وإليه يميل كلام الرافعي ، وخرج إبن الرفعة فيه الخلاف في مسألة تعليم الفاتحة في جعلها صداقا ، ونظائرها .

ولو قال من دلني على مالي فله كذا ، فدله مَن المال في يده لم يستحق ، لأن ذلك واجب « عليه »[6] بالشرع فلا يجوز أخذ العوض عنه ، بخلاف الرد ، قاله الرافعي في باب الجعالة.ويخالف ما لو كان في يد غيره فدله عليه ، لأن الغالب أنه يلحقه مشقة في البحث عنه قاله في الكفاية : واذا قلنا يجبر الشريك على وضع الجذوع فلا يجوز أخذ الأجرة عليه .

قال في الاستقصاء:ولو دفع صاحب الجدار إلى صاحب الجذع عوضا ، ليسقط حقه من الوضع جاز .

ولو أصدقها أداء شهادة لها عنده أو أصدق كتابية تلقين كلمة الاسلام لم يصح ، قاله البغوي .

---

(١) في (د) « وخلاف » .

(٢)) قال ابن السبكي في طبقاته حـ ٣ ص ٨٢ هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن اليمني أبو حامد صاحب كتاب المرشد في الفقه في سفرين وقفت على الأول منهما وقد ذكر في تاريخه أنه فرغ منه سنة ثلاث وأربعين وأربعمائة هذا وانظر طبقات الأسنوي حـ ٢ ص ٥٦٢ وكشف الظنون حـ ٢ ص ١٦٥٤ .

(٣)) في (د) « بمنفعة ».

(٤)) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « وجوزه».

(٥)) هذه ، الكلمة ذكرت في (د) « وهامش (ب) وساقطة من الأصل .

(٦)) هذه الكلمة ساقطة من (د).

ولو خلص مشرفا على الهلاك بالوقوع في ماء أو نار لا تثبت له أجرة المثل ، قاله القاضي الحسين .

ولو كان رجلان في بادية فمرض أحدهما وجب على الآخر تعهده.زاد الامام: ولا أجرة له.واذا وجب بذل الماء الفاضل عنه لا يجوز أخذ العوض عنه في الأصح . « واذا »[1] تحمل شهادة وطلب « أداؤ ها منه »[2] لا يجوز له أخذ الأجرة « للنهي »[3] ويستثنى صور :

احداها:على الأم ارضاع ولدها اللبأ ولها أخذ الأجرة عليه على المذهب .

الثانية:بذل الطعام « في المخمصة »[4] واجب وله أخذ العوض عنه على المذهب .

وفرق القاضي الحسين بينه وبين ما سبق في تخليص المشرف على الهلاك بأن هناك يلزمه التخليص بنفسه ، لكن القاضي أبا الطيب سوى بينهما ، فقال إذا احتمل الحال في المشرف على الهلاك تقرير أجرة لم يلزمه تخليصه ، إلا بها كالمضطر .

الثالثة:أصدقها تعليم قرآن وهو متعين لتعليمها ، فالأصح الصحة ، بخلاف تلقينها كلمة الاسلام ، وكان الفرق بينه وبين وضع الجذع ، أنه من باب الارفاق كبذل فضل الماء للبهائم فانه واجب ولا يؤخذ بدله .

الرابعة:تعليم « القرآن »[5] فرض كفاية ، ويجوز أخذ الأجرة عليه خلافا للحليمي .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « وان » .
(٢) في (ب) و(د) « منه أداؤها» (٣) في (ب) و(د) « للتهمة » .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بالمخصمة » .
(٥) في (د) « الفاتحة » .

الخامسة:القاضي يتعين عليه « القضاء »[1] وهو محتاج يجوز له أخذ الرزق من بيت المال لأنه يتعطل بالقضاء عن الكسب ، فان كان غير محتاج لم يجز « له »[2] ، قاله الرافعي في الباب الثاني من الأقضية ، قال ابن الرفعة وهو الذي وقفت عليه من كلام العراقيين .

السادسة:لو « أجره »[3] على فرض الكفاية كالتعليم وتجهيز الميت صح ، وان تعين على الأصح .

السابعة:أرباب الحرف اذا تعينت عليهم يعملون بالأجرة ، كما يجب على العالم تعليم الفاتحة للجاهل بأجرة .

الثامنة:من تعين عليه تحمل شهادة ودعي اليها جاز له أخذ الأجرة « في »[4] الأصح ، بخلاف الأداء للتهمة ، أما لو أتاه المتحمل لم يجز له أخذ الأجرة .

وهذا يقتضي أن أخذ الأجرة « على »[5] قطع المسافة لا على نفس التحمل ، قال الأصحاب ولا يأخذ الشاهد الرزق على الشهادة من بيت المال ، وعلله الغزالي باتهامه ، قال في المطلب وكثيرا ما يسأل عن التهمة التي تلحق الشاهد في أخذ الرزق من بيت المال ، ويجاب بما لا طائل تحته ، والأقرب أن يقال أما في الأداء فلأنه فرض عليه وأما في التحمل « فلا تهمة »[6] إذا لم ينحصروا « فجعل »[7] الرزق لبعضهم دون بعض ، والمجعول له لا يتم به المقصود فرجح من غير مرجح ، ووجه التهمة في الأداء ظاهر،وفي التحمل لأن المقصود به الأداء عند الطلب ، واذا علم من قوم أنهم لا يقومون بذلك ، إلا بجعل مع أن ما يشهدون به لا شيء يدل على صدقه تطرّق اليهم التهمة باحتمال « ارتشاء »[8] فسد ذلك الباب .

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٣) في (ب) « أجبره » .
(٤) في (د) « على » .
(٥) في (د) « عن » .
(٦) في (ب) « فلأنهم » .
(٧) في (ب) « يجعل » .
(٨) في (د) « أنشا » .

« قال »[1] وبهذا يظهر الفرق بينه وبين الحاكم « والقاسم »[2] ، لأن ما يصدر منهما في الغالب سببه ظاهر ، فإما أن تعدم التهمة أو تقل ، « وفصل »[3] القاضي أبو الطيب فقال ان الجعل على الشهادة مبني على الحكم فان لم يتعين عليه نظر ، فان كان فقيرا جاز « له »[4] الأخذ ، وان كان « مكتفيا »[5] فالمستحب أن لا يأخذ ولو أخذ جاز ، وان تعين عليه فان كان فقيرا جاز ، وان كان مكتفيا »[6] لم يجز للتحمل ولا للأداء . وهذا ما حكاه البندنيجي وابن الصباغ وغيرهما من العراقيين .

التاسعة: أخذ الأجرة على كتابة الصك يجوز قطعا « ان »[7] لم يتعين ، وكذا ان تعين في الأصح وقاسه الرافعي على أخذ قيمة الطعام في المخمصة وادعى في البسيط الاتفاق عليه ، وقال القاضي الحسين هما كالوجهين في أخذ الأجرة على تعليم الفاتحة عند التعين .

ضابط :
أشار إليه الامام في كتاب الصداق .

أن الوجوب ان لاقى الشخص وجب عليه بذل الأجرة لغيره ، وان تعين طريقا كما في مسألة المضطر واصداق الفاتحة ونظائرها فيما تجوز فيه الأجرة ، وان لم يلاقه لم يجز ، كما في مسألة الجذع ، فان الوجوب ليس على صاحب الجذع ، بل له على جاره ، فالوجوب لاقى الجار أولا فلا يأخذ « عنه عوضا »[8] .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « قلت » .
(٢) في (د) « والفاسق » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فصل » .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « مكفياً » .
(٦) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « وإن » .
(٨) في (د) « عليه عوضاً »

* فرض الكفاية يتعلق به مباحث *

الأول :

في حقيقته قال الغزالي في كتاب السير هو كل « مهم »[1] ديني يراد به حصوله ، ولا يقصد به « عين »[2] من يتولاه ، فخرج بالقيد الأخير فرض العين ، قال الرافعي ومعناه أن فرض الكفاية أمر كلي تتعلق به مصالح « دينية »[3] ودنيوية لا ينتظم الأمر إلا بحصولها « فقصد »[4] الشارع تحصيلها ولا يقصد تكليف « الواحد[5] وامتحانه » بها، بخلاف فروض الأعيان فان الكل مكلفون بها ممتحنون بتحصيلها. وقول الرافعي ودنيوية لا يوافق الغزالي، فإنه يرى أن الحرف والصناعات وما به قوام « المعاش »[6] ليس من فروض الكفايات ، لكن المرجح خلافه .

الثاني :

ينقسم إلى ديني ودنيوي :

الأول الديني « وهو »[7] ضربان :

ما يتعلق بأصول الدين وفروعه .

فالأول « القيام »[8] باقامة الحجج والبارهين القاطعة على إثبات الصانع وما يجب له من الصفات وما يستحيل عليه ، واثبات « النبوات »[9] ، ودفع الشبه والمشكلات كما أنه لا بد من إقامة القهرية بالسيف .

---

(١) في (د) « مبهم » .
(٢) في (د) « غير » . (٣) في (د) «دينة »
(٤) في (ب) « فيقصد » وفي (د) « يقصد » .
(٥) في (ب) « الواحد فالواحد وامتحانه » .
(٦) في هامش (ب) « المعايش » وفوقها ن.خ وفي صلبها « المعاش » كما في الأصل و(د) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٨) في الأصل وب « القائم » (٩) في (د) « الثواب » .

والثاني:كالاشتغال بعلوم الشرع من تفسير وحديث وفقه ، والتبحر في ذلك وفي الحديث « طلب العلم فريضة على كل مسلم »[1] رواه ابن ماجه ، وقال « الحافظ[2] المزي » له طرق يبلغ بها درجة الحسن .

« وعد »[3] الشهر ستاني »[4] في كتاب الملل والنحل الاجتهاد من فروض الكفايات ، « قال »[5] حتى لو اشتغل بتحصيله واحد سقط الفرض عن الجميع، وان قصر فيه أهل عصر عصوا بتركه وأشرفوا على خطر عظيم ، فان الأحكام الاجتهادية إذا كانت مرتبة على الاجتهاد « ترتب »[1] المسبب على السبب ولم يوجد السبب كانت الأحكام عاطلة،والآراء كلها متماثلة،فلا بد « اذن »[3] من مجتهد . انتهى .

ومنه:« القضاء[3] والفتوى ، قال الغزالي في كتاب نهج الشريعة ولا يستغنى عن الفقيه المفتي المنصوب في الناحية بالقاضي فان القاضي ملزم « من رفع »[4] إليه

---

(١) لفظه من سنن ابن ماجة هو حدثنا حفص بن سليمان عن أنس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « طلب العلم فريضة على كل مسلم وواضع العلم عند أهله كمقلد الخنازير الجواهر واللؤلؤ والذهب » انظر سنن ابن ماجه فيما يتعلق بهذا الحديث حـ ١ ص ٨١ .

(٢) هو أبو الحجاج جمال الدين يوسف بن الزكي عبد الرحمن بن يوسف القضاعي الحلبي المزي بكسر الميم نسبة إلى المزة قرية بظاهر دمشق ـ ولد بظاهر مدينة حلب في سنة أربع وخمسين وستمائة ـ كان إماماً في اللغة والتصريف وانتهت إليه الرحلة من أقطار الأرض لروايته ودرايته ودرس بدار الحديث الأشرفيه ـ من تصانيفه الكمال في أسماء الرجال وكتاب الأطراف توفي بدار الحديث من تصانيفه تهذيب الكمال في أسماء الرجال وكتاب الأطراف . توفي بدار الحديث الأشرفية بدمشق وذلك في الثاني عشر من شهر صفر سنة اثنتين وأربعين وسبعمائة انظر تذكرة الحفاظ حـ ٤ ص ٢٨٠ ـ الدارس جـ ١ ص ٣٥ ـ الدرر الكامنة حـ ٥ ص ٢٣٣ شذرات الذهب حـ ٦ ص ١٣٦ ـ النجوم الزاهرة حـ ١٠ ص ٧٦ .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « وعند » .

(٤) هو أبو الفتح محمد بن عبد الكريم بن أحمد الشهرستاني نسبة إلى شهرستان وهي مدينة في طرف خراسان مما يلي خوارزم ـ ولد سنة تسع وستين وأربعمائة مع خلاف في ذلك تفقه على الخوافي تلميذ إمام الحرمين وعلى أبي نصر القشيري وغيرهما وقرأ الكلام على أبي القاسم الأنصاري من تصانيفه نهاية الأقدام في علم الكلام وكتاب الملل والنحل توفي بشهرستان في أواخر شعبان سنة ثمان وأربعين وخمسمائة انظر تاريخ حكماء الإسلام ص ١٤١ ـ تذكرة الحفاظ حـ ٤ ص ١٣١٣ ـ طبقات ابن السبكي حـ ٦ ص ١٢٨ ـ العبر حـ ٤ ص ١٣٢ .

عند التنازع « والمفتي يرجع[1] إليه » المسلم في جميع أحواله العارضة .

ومن فروض « الكفاية[2] » الاشتغال بعلم الطب ، كما قاله في شرح المهذب. والحق به وفاقاً للغزالي الحساب .

ومنه:تعلم أدلة القبلة صحح الرافعي أنها فرض عين ، وقال النووي المختار أنه « اذا »[3] أراد سفرا ففرض عين لكثرة الاشتباه عليه ، والا ففرض كفاية .

ومنه:تصنيف كتب العلم لمن منحه الله « تعالى »[4] فهما واطلاعا .

ولن تزال هذه الأمة مع قصر أعمارها في ازدياد وترقٍ في المواهب ، والعلم لا يحل كتمه ، فلو ترك التصنيف لضيع العلم على الناس وقد قال « الله »[5] تعالى « واذ أخذ الله ميثاق الذين أوتوا الكتاب لتبيننه للناس ولا تكتمونه »[6] ، ويقال ان في التوراة:علم مجانا كما علمت مجانا .

ومنه:حفظ جميع القرآن ذكره العبادي في الزيادات ، وقال ان حفظه واجب على الأمة ، وكذا قاله الجرجاني في أول الجنائز من كتاب الشافي ، قال وكذا تعلم العلم وتعليمه .

ومنه:نقل السنن ، قال الماوردي إذا نقلها من « فيه »[7] كفاية « سقط »[8]

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « والمفتي يراجع إليه » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الكفايات » .
(٣) في (ب) و(د) « ان » .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٥) لفظ الجلالة ذكر في (ب) ولم يذكر في الأصل و(د) .
(٦) سورة آل عمران الآية رقم ١٨٧
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « يسقط » .

فرضه عن الباقين .

ومنه:جهاد النفس « قال الشيخ علاء الدين الباجي رحمه الله في كتابه المسمى بالتقريب بجهاد النفس »[1] فرض كفاية على كل مسلم بالغ عاقل ليرقى بجهادها في درجات « الطاعات »[2] ويطهر ما « استطاعه »[3] من الصفات ليقوم بكل اقليم رجل من « علماء »[4] أهل الباطن ، كما يقوم به رجل من علماء الظاهر كل منهما يفيد المسترشد على ما هو بصدده ، فالعالم يقتدي به والعارف يهتدي به .

وهذا ما لم « يستول »[5] على النفس طغيانها وانهماكها في عصيانها فان كان كذلك صار جهادها فرض عين بكل ما استطاع فان عجز عنها استعان عليها بمن يحصل له المقصود من علماء الظاهر والباطن بحسب الحاجة وهو « أكبر الجهادين »[6] إلى أن ينصره الله « تعالى »[7] .

ومنه:الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، قال الرافعي والمراد به الأمر بالواجبات والنهي عن المحرمات .

قلت ولهذا نقل الامام عن معظم الفقهاء أن الأمر بالمستحب مستحب .

ومنه:إحياء الكعبة كل سنة بالزيارة من حج أو عمرة أو صلاة « أو اعتكاف أو طواف»[8] وفهم النووي من كلام الرافعي الاكتفاء بهذه الأمور عن الحج وجعل

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د).
(٢) في (د) « الطاعة » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « استطاع » .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب).
(٥) في (د) « يستوف » .
(٦) في (ب) « أكبر الجهاد » وفي (د) « أكثر الجهادين » .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب).
(٨) في (ب) و(د) « أو طواف أو إعتكاف » .

الحج متعينا ، وانما أراد الرافعي إحياته بهذه الأمور مع الحج .

ومنه:الجهاد وأقله كل سنة مرة كإحياء الكعبة « ووجهه في المهذب »[1] بأن الجزية تجب بدلا عن عينه وهي واجبة في كل سنة ، فكذلك بدلها ، وكلام الماوردي يقتضي أنه لا يكتفي بها إلا إذا عجز عما فوقها .

ومنه:دفع ضرر المحاويج من المسلمين من كسوة أو طعام اذا لم تندفع بزكاة أو بيت مال ، ومثله محاويج أهل الذمة كما صرح به الرافعي في كتاب الجنائز . قال الامام:ويجب على الموسر المواساة بما زاد على كفاية سنة .

ومنه:تجهيز الموتى غسلا وتكفينا والتقاط المنبوذ .

ومنه:فك الأسرى قال ابن كج ولا يجب على الامام ابتياعهم من بيت المال ، كذا رأيته في التجريد له .

ومنه:تولية القضاء بشرطه وتحمل الشهادة وأداؤها ، لأنها وسيلة للواجب .

ومنه:رد السلام وكذا الأذان واقامة الجماعة وصلاة العيدين على رأي.

الثاني : الدنيوي :

كالحرف والصناعات وما به قوام « المعاش »[2] كالبيع والشراء « والحراثة »[3] « ولا »[4] بد منه حتى الحجامة والكنس وعليه عمل « الحديث »[5] « إختلاف أمتي رحمة للناس » ومن لطف الله « عز وجل » « جبلت » النفوس على القيام بها .

---

(١) في (د) « ووجه المهذب » .

(٢) في هامش (ب) « المعايش » وفي صلبها « المعاش » كما في الأصل و(د).

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « الحرابة » .

(٤) في (ب) و(د) « ومالا » .

(٥) في (ب) و(د) « حديث » .

ولو فرض امتناع الخلق منها أثموا ولم يحك الرافعي والنووي فيه خلافا ، وقد صار الامام والغزالي « إلى »[1] أنها لا تعد من فروض الكفاية محتجين بأن « الطبع »[2] يحث عليها فأغنى عن حث الشرع بالايجاب.واستشكل الأول بقولهم ان أصحاب الحرف الدنية لا تقبل شهادتهم فكيف لا يقبل « بفعلهم »[3] فرضا وعد الغزالي في الوسيط من فروض الكفاية « المناكحات وهو مشكل على طريقة في الصنائع ، لأن الطبع يحث عليها .

الثالث :

فرض الكفاية[4] » لا يباين فرض العين بالجنس خلافا للمعتزلة ، بل يباينه بالنوع .

ولهذا فارقه في أقسام :

منها:أن فرض العين يتعلق بكل واحد وفرض الكفاية هل يجب على الجميع أو على البعض خلاف .

ومنها:أن فرض العين يلزم بالشروع الا لعذر وفرض الكفاية لا يلزم بالشروع إلا في « الجهاد والجنازة »[5] والحج تطوعا فانه لا يقع الا فرض كفاية .

ومنها:من ترك فرض عين أجبر عليه وفي فرض الكفاية خلاف جار في القاضي وكفالة اللقيط وغيرها .

ومنها:ان « تعين »[6] واحد ممن « عليه يتعين »[7] إن كان المعيَّن « له

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(٢) في (د) « الطمع » .
(٣) في (ب) « لفعلهم » وفي (د) « وفعلهم » .
(٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د).
(٥) في (ب) و(د) « الجنازة والجهاد » .
(٦) في (ب) و(د) « تعيين » .
(٧) في (د) « يتعين عليه » .

الإمام »[1] وان كان غيره من الآحاد ففيه خلاف في القاضي والمفتي والشاهد والولي غير المجبر والأصح في الشاهد ان علم أن غيره يجيب « فلا »[2] يجب عليه أو امتناع غيره وجب ، وان لم يعلم فوجهان أصحهما التحريم ، والا لأدى إلى التواكل وأما القاضي فكالشاهد ، وأما المفتي فالأصح لا يأثم بالرد « ان »[3] كان هناك غيره .

واعلم أنهم لم يعطوه حكم فرض العين ولا التطوع في القراءة في صلاة الجنازة ليلاً حيث صححوا الإسرار ، ولم يقولوا يجهر كالفرض ، ولا يكون بين السر والجهر كالنافلة .

الرابع :

هل يلزم بالشروع ؟

فيه خلاف سبق « في حرف الشين »[4] .

ومما لم يسبق أنه لو شرع فيه بعد أن فعله غيره هل يلزم؟ فيه وجهان في البحر مبنيان على « أن »[5] الثاني « هل »[6] يقع فرضا أم لا .

الخامس :

قال في الروضة : « للقيام »[7] بفرض « الكفاية »[8] مزية على (القيام »[9] بفرض العين من حيث إنه أسقط الحرج عن نفسه وعن المسلمين .

---

(١) في (د) « للإمام » .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « لا »

(٣) في (د) « وان » .

(٤) أي في قاعدة « الشروع لا يغير حكم المشروع فيه » .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(٦) هكذا في (ب) وفي (د) « وهل » وساقطة من الأصل .

(٧) في (ب) و(د) « للقائم » .

(٨) في (ب) و(د) « القائم » .

(٩) هذه الكلمة ساقطة من (د).

وقد قال الامام في الغياثي أن القيام بفرض الكفاية أفضل من فرض العين ، لأنه لو ترك « المتعين »[1] اختص هو بالأثم . ولو ترك الجميع فرض الكفاية أثموا ولو فعله « أسقط »[2] الحرج عن الجميع .

قلت والعبارة الأولى أحسن فانه لا يلزم من المزية الأفضلية فقد يختص المفضول بأمر ويفضله الفاضل بأمور .

وأما العبارة الثانية فقد أخذها الناس « منه »[3] « مسلمة »[4] تقليدا ولا ينبغي ذلك فانه ان كان المراد اذا ازدحما في وقت واحد ولا يسع الزمن إلا أحدهما فلا شك في تقديم فرض العين إلا أن يكون له بدل ، كما في سقوط الجمعة ممن له قريب ممرض ، بل قالوا لو اجتمع جنازة وجمعة وضاق الوقت قدمت الجمعة على المذهب وقدم الشيخ أبو محمد الجنازة لأن « للجمعة »[5] بدلا » وان كان الوقت متسعا لهما فتقديم فرض الكفاية لا يقتضي أفضليته ألا ترى أنه لو إجتمع كسوف وفرض ولم يخف فوت الفرض قدم الكسوف كيلا يفوت مع أن الكسوف سنة فلم يكن تقديمه حكما بأفضليته .

ولو كان في طواف الفرض « وحصلت له جنازة »[6] « كره »[7] له قطع الطواف « قاله الرافعي »[8] « إذ لا »[9] يحسن ترك فرض العين « لفرض »[10] الكفاية.انتهى .

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «العين».
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «سقط». (٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د)
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(د).
(٥) في (د) « الجمعة بدل » .
(٦) في (ب) و(د) «وحضرت جنازة» (٧) في (د) « فأكره » .
(٨) هكذا في (ب) وفي (د) « قال الرافعي » وسقطتا من الأصل .
(٩) في (د) « ولا » . (١٠) في (د) « كفرض » .

ويدل لما ذكرنا أيضا أن الشروع في فرض العين يلزم به حتى لو خرج منه كان قضاء وان وقع في الوقت « وفي الشروع في فرض الكفاية »[1] خلاف « وان من ترك فرض عينٍ أجبر عليه قطعا وفي فرض الكفاية خلاف »[2] والظاهر أن « القائلين »[3] بتفضيل الكفاية على العين أرادوا به الجنس على الجنس وهو منازع بقوله صلى الله عليه وسلم « لن يتقرب المتقربون إلى بمثل أداء ما افترضت عليهم[4] » مع أن في « تعلق »[5] فرض الكفاية « بالجميع »[6] خلافاً .

وأما الشبهة التي « استند »[7] إليها هذا القائل فمبنية على أن العمل المتعدي أفضل من القاصر وليست بقاعدة مطرده كما سبق بيانه « في حرف العين »[8] وبتقدير التسليم فلا شك في تخصيصه « بمن »[9] سبق إليه أولا ، أما من « فعله »[10] ثانيا فلا يكون في حقه أفضل من فرض العين وان قلنا يقع فرضا لأن السقوط حصل بالأول وتسميه الثاني فرضا إنما هو لحصول ثواب الفرض .

* الفسخ يتعلق به مباحث *

كما تعلقت بضده وهو العقد كما سبق في حرف العين .

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « وفي فرض الكفاية » .

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل و(د) ومذكور في (ب).

(٣) في (ب) و(د) « القائل » .

(٤) هذا الحديث أخرجه ابن حبان في صحيحه باللفظ التالي وهو عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله جل وعلا يقول من عادى لي ولياً فقد آذاني وما تقرب إلى عبدي بشيء أحب إلي مما افترضت عليه إلى آخر الحديث »

انظر الإحسان في تقريب صحيح ابن حيان حـ ١ ص ٣٣٦ و٣٣٧ الطبعة الأولى .

(٥) في (ب) و(د) « تعليق » .

(٦) في (د) « بالجمع »

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «أسند»

(٨) وذلك في البحث الثالث من الأبحث التي ذكرها في العمل .

(٩) في (د) « فمن » .

(١٠) في (د) « يفعله » .

الأول :

في حقيقته وقال ابن عبد السلام الانفساخ انقلاب كل واحد من العوضين إلى دافعه ، والفسخ هو قلب كل واحد من العوضين إلى صاحبه فهذا هو فعل الفاسخ فالأول صفة العوضين « قال »[1] وبذلك رددنا على أبي حنيفة أن الخلع فسخ ، لأنه لا يشترط فيه رد الصداق « فما »[2] انقلب كل واحد من العوضين لصاحبه فذهبت حقيقة الفسخ .

الثاني :

الفسوخ ضربان :

أحدهما: ما يختلف في « تعلق »[3] الفسخ به كالعنة والاعسار بالنفقة « والمهر »[4] فيفتقر إلى الحاكم ، لأنه موضع إجتهاد .

والثاني: ما هو مجمع على الفسخ به في الجملة ، ولكن اختلف في الموضع الذي تعلق به الفسخ فلا يفتقر إلى الحاكم مثل فسخ الأمة تعتق تحت عبد فإنه أجمع عليه في الجملة لم يفتقر لحاكم وان اختلف فيه في موضع وهو ما إذا عتقت تحت حر وكذا الفسخ بالعيب مجمع عليه في الجملة .

فأما « ان »[5] كان الخلاف ضعيفا يسوغ نقض الحكم به فلا يفتقر الفسخ به إلى حاكم .

الثالث :

إذا لم يكن في الفسخ فائدة فلا يملكه الفاسخ ، كما ذكره الرافعي وغيره في

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٢) في (د) « كما » . (٣) في (د) « تعليق » .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د).
(٥) في (د) « إذا » .

أول كتاب الصداق .

ولهذا قال العراقيون لو استأجر « شخصا »[1] ليحج في سنة معينة عن « ميت من ماله فأخر عنها فلا خيار لمن استأجره في فسخ العقد ، لأن الفائدة اما في تحصيل الحج[2] في « هذه السنة ، وقد فات ، واما في الانتفاع بالأجرة وصرفها في أغراضه وذلك لا يجوز ، لكن ذكر الرافعي قبيل الديات فيما إذا اشترى المجني عليه العبدَ الجانيَ ثم اطلع فيه على عيب فان له الرد ، قال وقد يقال إذا لم يكن للمجني عليه إلا الرقبة فأي فائدة في الرد فيجاب بأنه إذا « رد »[3] فله مطالبة العبد ان عتق « بما »[4] يفضل عن قيمته على قول .

ومنها:الفسخ بالاعسار بالصداق لا فائدة له ، لأنها إذا فسخت النكاح وتزوجت لا تستحق ذلك الصداق على الزوج ، بل يسقط صداقها ان كان قبل الدخول ويبقى في ذمة الزوج ان كان بعد الدخول .

ولو أعسر بصداق الصغيرة والمجنونة فلا خيار للأب لأنه لا نفع لها في ذلك لأنه قبل الدخول يسقط نصفه وبعد الدخول يبقى في ذمته ، كما كان ويسقط حقها من النفقة .

ومنها:لو باع عبدا « من رجل »[5] ثم اشتراه منه ثم اطلع على عيب كان في يده.قال في التهذيب وتابعه الرافعي:ينظر إن كان مشتريه قد علم به فلا يرد عليه لأنه قد رضي به فلا يمكنه أن يرد عليه وان لم يعلمه نظر ان اشتراه بغير جنسّ ما باعه أو بأكثر له رده لأن مشتريه أن رده إليه تحصل له فائدة وهو عود الثمن الأكثر اليه وان اشتراه بمثل الذي باعه فهل له الرد؟فيه وجهان,أحدهما:لا « لأن مشتريه يرد

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د).
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د).
(٣) في (د) « رده » .
(٤) في (د) « لا » .
(٥) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب).

عليه فلا فائدة له في رده وأصحهما له الرد[1] لأن مشتريه ربما « يرضى »[2] به فلا يرده .

الرابع :

الفسوخ لا يدخلها خيار .

ولهذا لا يثبت الخيار في الاقالة ان قلنا فسخ وان قلنا بيع ثبت.كذا جزم به الرافعي،ثم قال،ومن اختار عين ماله المبيع من المفلس لزمه ولا خيار « فيه »[3] ، وقيل له الخيار مادام في المجلس وهو « شبيه »[4] بالخلاف في الشفيع انتهى .

ولم يطرد هذا الخلاف في الاقالة على القول بأنها فسخ لثبوتها بالتراضي بخلاف المفلس .

ولو تقايل البائع والمشتري ثم اطلع البائع على عيب به حدث في يد المشتري قبل الاقالة إن قلنا فسخ لم يكن له رد الاقالة وان قلنا بيع فله رد الاقالة ان كان جاهلا .

ولك أن تعبر عن هذه القاعدة بأن الفسخ لا يقبل الفسخ .

« ومنه[5] ما » في فتاوى البغوي لو فسخ المشتري « البيع »[6] بعيب قديم ، وكان حدث عنده عيب ولم يعلم به البائع ثم علم به بعد « ان أنفسخ »[7] فليس

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د).

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « رضى ».

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فله » .

(٤) في (ب) « مشبه » .

(٥) في (د) « ومنها قال » وفي صلب النسخة (ب) « ومنها » وفي هامشها « ومنه ما » كما في الأصل وفوقها « ص » وقد ذكر الناسخ أن الحرف « ص » يعني به المصنف .

(٦) هكذا في (ب) وفي (د) « المبيع » وساقطة من الأصل .

(٧) في صلب النسخة « البيع » وفي هامشها « الرد » .

له فسخ الرد ، لأن الفسخ لا يقبل الفسخ بل يرجع بالأرش ، كما لو تقايل ثم علم عيبا ، ويحتمل أن يثبت للبائع فسخ الرد وهو الأصح ، إذا لم يرضَ به البائع .

ومثله قولهم إذا قلنا « يمتد »[1] خيار التصرية ثلاثة أيام فاطلع على العيب بعد « ثلاث »[2] ، لا رد له ، قال بعضهم وينبغي أن يثبت الرد ويكون على الفور بعد الثلاث ، لأن التصرية عيب انتهى وبه صرح الماوردي ، فقال إذا علم بها بعد الثلاث رد ، كسائر العيوب وانما الثلاث فسحةٌ له إذا علم « التصرية »[3] فيها فله تأخيرها .

واعلم أن الفسخ والانفساخ إنما يكون في العقود دون الفسوخ ، وكذا العزل والانعزال ، كما اقتضاه كلام الرافعي في كتاب الوديعة حيث قال « لو »[4] عزل المودع نفسه فوجهان إن قلنا الوديعة عقد ارتفعت أو مجرد إذن فالعزل لغو ، كما لو أذن في تناول طعامه للضيفان ، فقال بعضهم عزلت نفسي فيلغو قوله .

قلت:وهذا الخلاف في أمين المالك ، أما الأمانات الشرعية فلا تقبل الفسخ بالاتفاق ، كما يقتضيه كلام الروياني ، فلو قال فسخت الأمانة كان على الأمانة، فمتى لم يرد حتى هلكت قبل القدرة على ردها لا ضمان وبما « يبني »[5] على هذا أن ناظر الوقف إذا عزل نفسه لا ينعزل على هذا المأخذ ، لأنه ليس بعقد .

وفي فتاوي البغوي لو جعل أحد المتبايعين الخيار لأجنبي فقال الوكيل « عزلت نفسي لا ينعزل إلا أن يقول ألزمت العقد فيلزم كما لو علق الطلاق بمشيئة فلان فقال فلان »[6] عزلت نفسي عن أن يكون الطلاق بمشيئتي فلا يصح بل متى شاء وقع .

---

(١) في (د) « بمثل » .
(٢) في (د) « الثلاث » .
(٣) في (ب) « المشتري » .
(٤) في (ب) « ولو » وساقطة من (د) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « يبتني » .
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د) .

الخامس :

العقد لا يرد إلا على موجود بالقوة أو بالفعل ليشمل الحمل إذا باع الحامل وأطلق ، وقلنا يقابل بقسط من الثمن .

وأما الفسخ فيرد على المَعْدوم في موضعين .

أحدهما : باب التحالف .

الثاني : الاقالة .

وقال « الامام »(١) الشافعي « رضوان الله تعالى عليه »(٢) في كتاب السلم ، لو اشترى طعاما فأكل بعضه ثم استقاله البائع استرد منه الثمن ، ويرد عليه قيمة ما أكل منه ، قال القفال « فجوز »(٣) الفسخ في التالف ، « لكنه »(٤) نص في موضع آخر أنه لا يجوز فحصل قولان وأجراهما القفال فيما إذا اشترى عبدين فتلف أحدهما ثم وجد بها عيبا هل له فسخه في التالف والقائم قولان وقال الرافعي تجوز الاقالة بعد تلف المبيع ان جعلناها فسخا على الأصح كالفسخ بالتحالف .

ولو اشترى عبدين فتلف أحدهما ففي الاقالة في « الثاني »(٥) وجهان بالترتيب « أو »(٦) القائم تصادفه الاقالة ويستتبع التالف .

واعلم أنهم خالفوا ذلك في الفسخ بتلف المبيع قبل القبض فقدروا الانفساخ قُبيله ، فقالوا لأن التالف خرج عن كونه مملوكا فلا يقبل الفسخ فيه ، كما لا يقبل

---

(١) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د).
(٢) في (ب) «رحمه الله» وساقطة من (د).
(٣) في (د) « يجوز » .
(٤) في (د) « لكن » .
(٥) في (ب) و(د) « الباقي » .
(٦) في (د) « إذ » .

العقد فاحتجنا « للتقدير »[1] . « وقد ثبت »[2] الخيار في التالف ، كما في إتلاف الأجنبي للمبيع ونحوه .

السادس :

سائر العقود تقبل الفسخ بالتراضي ، وحكى الرافعي في أول الخلع قولين في أن النكاح هل يقبل الفسخ بالتراضي،أحدهما:نعم كالبيع،والثاني:لا ، لأن وضع النكاح على الدوام والتأبيد وانما يفسخ لضرورة عظيمة تدعو إليه.وجعلها أصل الخلاف في أن الخلع طلاق أو فسخ.وأغرب الامام هناك « أيضا »[3] فنقل »[4] عن شيخه اختلف أصحابنا في أن البيع هل يقبل الفسخ بالتراضي،فمنهم من قطع « بقبوله »[5] الفسخ.والقولان في لفظ الاقالة،ومنهم من قال : كل ما فرض على التراضي سواء كان بلفظ الفسخ أو الاقالة ، فهو على القولين ولا نظر إلى لفظ الفسخ فالفسخ لفظ ألفه الفقهاء ومعناه رد شيء واسترداد مقابله ، والاقالة من طريق اللسان صريحة في رفع ما تقدم ، ورد الأمر إلى ما كان عليه قبل العقد .

تنبيه :

هذا في العقود اللازمة ، أما الجائزة فلا يشترط تراضيهما ، بل لكل منهما الفسخ ، وكذلك في الجائزة من أحد الطرفين كالمرتهن يفسخ الرهن ، والعبد يفسخ الكتابة ، والعامل في الجعالة ونحوه .

السابع :

من ثبت له حق الفسخ فقال أسقطته هل يسقط نظر ، إن كان مما لا يتجدد

(١) في صلب النسخة (ب) « إلى التقدير » وفي هامشها « للتقدير » كما في الأصل و(د) وفوقها (ص) .
(٢) هكذا في (د) وفي (ب) « وقد يثبت » وفي الأصل « وثبت » .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فقال » .
(٥) في (د) « بقوله » .

ضرره سقط ، وان كان مما يتجدد فوجهان أصحهما لا يسقط ذكره الرافعي في باب السلم وقد « بينت »[1] فروعها في بحث الخيار .

الثامن :

الفسخ الحقيقي هو الرافع للعقد كالفسخ بعيب المبيع أو الثمن المعين أو تلف واحد منهما قبل القبض أو « بعيب »[2] أحد الزوجين .

والمجازي أن لا يكون رافعا ، « بل »[3] قاطعا كالطلاق ليس رفعا لعقد النكاح بل قطعا للعصمة ، « وكذلك »[4] العتق والبيع ونحوه من التصرفات قاطع للملك والفسخ رافع للعقد المقتضي للملك ، وقد اختلفوا في « أن »[5] الفسخ بعيب المبيع هل هو رفع للعقد من حينه أو من أصله وليس لك أن تقول إذا قلنا من حينه فهو والقطع سواء فان من اشترى عبدا فشراؤه اقتضى أحكاما من الملك ، فاذا أعتقه مثلا « أو باعه »[6] أو وهبه كانت هذه التصرفات قاطعة للملك وليست رافعة « لشرائه »[7] ، لأنها من جملة آثاره ، فكيف ترفعه ، فان شراءه هو الذي سلطه على اعتاقه ، فاذا رده المشتري بعيب « رجع »[8] إليه بالملك الأول وكان الملك الثاني مستفادا من شرائه السابق على بيعه ، وليس ملكا جديدا بالفسخ ، ولو أنه اشتراه من مشتريه كان عوده إليه بملك جديد مبتدأ .

وينبني على هذا « رده »[9] لو قال إن دخلت الدار فأنت حر ثم باعه ثم « رده »[10] عليه بعيب ثم دخل الدار لا يعتق ، لأنه ليس تعليقا قبل الملك ، « لأن

---

(1) في (د) « تثبت » .

(2) في (د) « تعيب » .

(3) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(4) في (ب) و(د) « وكذا » .

(5) هذه الكلمة ساقطة من (ب).

(6) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .

(7) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « لشرائها » .

(8) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « رفع » .

(9) في (ب) و(د) « أنه » .

(10) في (ب) و(د) « رد » .

الملك »[1] العائد هو الأول ، بخلاف ما إذا اشتراه ، وهذا هو مقتضى كلامهم في باب الرد بالعيب « حيث »[2] فرقوا بين رجوعه بملك جديد كالبيع والهبة ، ورجوعه بالأول كالرد بالعيب .

التاسع :

الفسخ بالعيب ونحوه هل يرفع العقد من أصله أو من حينه؟ خلاف، والأصح: الثاني « حيث يفوز[3] الراد » بالزوائد وأشار الرافعي في باب الخيار إلى ان الملك يعود إلى « الفاسخ »[4] مع الفسخ « أو قبله »[5] ، وهذا النظر أدق مما قبله .

والمراد بارتفاعه من حينه ارتفاع الملك « في المبيع »[6] فقط دون زوائده ، وهذا الخلاف يجري في الفسخ « بخيار »[7] المجلس والشرط ، كما قاله في شرح المهذب وفي الاقالة ، وقيل في الاقالة من حينه قطعا ، حكاه الرافعي في باب الاجارة ويجري في الفسخ بالتحالف .

ولو فسخ المبيع بالفلس ، لتعذر وصوله إلى الثمن ، فانه ينفسخ من حينه قطعا والزوائد له قطعا .

ومثله رجوع الوالد في هبة الولد ، ويجرى في الانفساخ أيضا ، فاذا تلف المبيع قبل القبض ، فانه ينفسخ ، وهل يقدر ارتفاع العقد من حين التلف أو من أصله وجهان أصحهما الأول .

وهنا تنبيهان :

---

(١) هاتان الكلمتان ذكرتا في هامش (ب) وسقطتا من صلبها ومن الأصل و(د).

(٢) في (د) « حتى » .

(٣) في (ب) و(د) « حتى يفوت الرد»

(٤) في (د) « البائع » .

(٥) في (ب) و(د) « أو قبيله » .

(٦) في (د) « بالبيع » .

(٧) في (د) « بخلاف » .

الأول :

أنهم حكوا هذا الخلاف في الفسخ ولم يطردوه في الاجازة هل تقتضي استقرار الملك من الأصل أو حدوثه من حينها .

وثانيهما :

أنهم لم يجروا هذا الخلاف في فسخ النكاح ، والقياس مجيئه في الفسخ بالعيوب وليس المراد بالرفع من أصله « أن يتبين »[1] « عدم الوقوع ، بل المراد أن الشرع سلط العاقد على رفع أحكامه وجعله كأن لم يكن ولا فرق في هذا المعنى بين البيع والنكاح وان كانت عيوبها مختلفة ، ويمكن أن يقال الفسخ بالعيب في النكاح .

أما أن يرفع العقد من أصله أو من حينه .

فان كان من أصله وجب مهر المثل ولم يجب المسمى سواء كان بمقارن « أو بحادث بين العقد والوطء أو بعد الـوطء »[2] .

وان كان من حينه وجب المسمى ولم يجب مهر المثل في الأحوال الثلاثة . والتفصيل ما وجهه ؟ ولهذا السؤال اختار بعضهم أنه رفع « للعقد »[3] من حين حدوث سببه لا من أصل العقد ولا من حين الفسخ ، وألحق به الاجارة لأن المعقود عليه فيها المنافع وهي لا « تقبض »[4] حقيقة ، إلا بالاستيفاء « وأما »[5] الفسخ في النكاح بالردة والرضاع والرق والاعسار ونحوه قاطعة له من حينه قطعا ولا تعود إلى أصل « العقد »[6] « قطعا ولا يقتضي تراد العوضين ، بل ان كان منها سقط

(١) في صلب (ب) « أنه يتبين » وفي هامشها « أن يبين » .
(٢) في (ب) و(د) « أو بحادث بعد الوطىء وغيره » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « العقد » .
(٤) في (د) « تقتضي » . (٥) في (د) « وإنما » .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

« المهر »(١) ، والا فلا .

ولهذا إذا « اشترت »(٢) زوجها سقط في الأصح « واذا »(٣) اشتراهـا قبـل الدخول يشطر في الأصح .

العاشر :

أنهم فصلوا في النكاح بين الفسخ من جهة الزوج والفسخ من جهة غيره في تشطير الصداق « وتكميله »(٤) ولم يذكروا مثل ذلك في البيع ، ونقلوا في كتاب الاجارة عن ابن الحداد ما يقتضي أنه ألحق البيع والاجارة بالنكاح ، وقال في الجميع ما كان فسخا حقيقة يقتضي رد العوض وما كان فسخا غير حقيقي يفرق فيه بين الاختيار وبـين غـيره ، وقـال فيما إذا استأجـر دارا من أبيه بعشرة « دفعهـا »(٥) واستنفقهـا الأب ثم مات الأب وخلف الـدار وعليه دين فهـل تنفسـخ؟وجهـان أصحهما:لا،والثاني،وبه قال ابن الحداد:نعم ، وقال الشارحون هذا خلاف قوله في الشراء .

الحادي عشر :

تعليق الفسخ بصفة لا يجوز

ولهذا لو قالت الأمة متى اعتقت تحت « هذا »(٦) العبد فقد اخترت فسـخ نكاحه لـم يصح،ولو أسلم عن زوجات مشركات وقال كلما أسلمت واحدة فقـد اخترت فسـخ نكاحها لـم يكن شيئا أن أراد « به »(٧) حل عقد النكاح .

---

(١) في (ب) و(د) « الرد » .
(٢) في (د) « استرى » .
(٣) في (د) « إذا » .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « وتكمله » .
(٥)) في (ب) و(د) « ودفعها » .
(٦) اسم الإشارة ساقط من (د).
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د).

الثاني عشر :

الفسوخ يغتفر فيها ما لا يغتفر في ابتداء العقود .

ولهذا لو باع الكافر عبدا مسلما بثوب ثم وجد به عيبا له استرداد العبد في الأصح .

ولو وجد مشتري العبد به عيبا فقيل يرده مطلقا ، وقيل على الوجهين.

ولو تقايلا حيث لا عيب وقلنا الاقالة فسخ فعلى الوجهين

فهذه المسائل الثلاث اغتفروا فيها حصول ملك الكافر على المسلم بالفسخ وان « لم »[1] يخيروه ابتداء .

ومنه أن التفريق بين الأم والولد بالبيع لا يجوز ، وفي التفريق بينهما في الرد بالعيب وجهان ، وقضية كلام الرافعي ترجيح المنع ، « ورجح الشيخ أبو حامد واتباعه[2] الجواز »، وادعى ابن الرفعة أنه المذهب ويتأيد بهذه القاعدة .

الثالث عشر :

من ثبت له الفسخ « فأجاز »[3] ثم أراد الفسخ فليس له ذلك الا في صور يضبطها أن يدوم الضرر ، وقد سبقت في فصل الخيار .

الرابع عشر :

إذا اجتمع الفسخ والاجازة تغلب الاجازة الا في « صورتين »[4] « احداهما »[5] إذا إشترى عبدا بجارية وأعتقها فالاجازة مقدمة على الفسخ في الأصح .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) في (د) « ورجح الشيخ أبو حامد المنع وأتباعه الجواز » .

(٣) في (د) « وأجاز » .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « موضعين »».

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أحدهما » .

« الثانية إذا فسخ أحد الوارثين وأجاز فالاجازة مقدمة على الفسخ »[1] ، كما إذا اشترى عبدا ومات في زمن الخيار وخلف ابنين فأجاز أحدهما الفسخ والآخر الاجازة .

الخامس عشر :

« يصح »[2] التوكيل في الفسوخ الا فيما يتعلق بشهوة النفس ، كالزيادة على العدد الشرعي عند إسلام الزوج لا يوكل فيه فان وكل في طلاق أربع منهن جاز ، لأن الاختيار يصح ضمنا قال الرافعي وموضع التوكيل بالفسخ إذا كان على التراخي ، والا فالتوكيل « فيه »[3] تفسير وحكاه ابن الرفعة عن المتولي .

* الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة *
* أولى من الفضيلة [4] المتعلقة بمكانها *

ومن ثم الجماعة خارج الكعبة أفضل من الانفراد داخلها .

والجماعة في البيت أفضل من الانفراد في المسجد والنفل في البيت أفضل منه في المسجد ، لأن السلامة من الرياء راجع لنفس العبادة ، والقرب من البيت للطائف مستحب فاذا لم يمكنه الرمل الا مع البعد « عنه »[5] آثره ، لأن الدنو فضيلة « متعلقة »[6] بالمكان والرمل فضيلة متعلقة بنفس العبادة .

ويستثنى منه صور :

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د)
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د). (٣) في (ب) و(د) « فيهما ».
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د).

منها:مَن بجواره مسجد تتعطل الجماعة فيه إذا صلى في جماعة « كثيرة »[1] في غيره ، فان اقامتها فيه أفضل .

ومنها:الجماعة في المسجد أفضل منها في غيره ، وان كثرت ، كما قال الماوردي،لكن أبو الطيب قال ان « الكثيرة »[2] في البيت أفضل من القليلة في المسجد .

* فعل النفس لا يرجع فيه لقول أحد *

كالمصلي ينسى عدد الركعات والقاضي والشاهد ينسيان الواقعة .

ويستثنى صورتان :

« إحداهما »[3]: حلف لا يفعل كذا فشهد عنده أنك فعلته ولم يستحضره جاز له أن يعتمد على قولهما نقله الرافعي عن أبي العباس الروياني وفيه نظر ، لأن الطلاق لا يقع بالشك ، ولعله فيما إذا سكنت نفسه لخبرهما .

الثانية:لو شهدا « على »[4] القاضي أنك أمنت فلانا الكافر ولم يستحضر حكم بقولهما ، « لأنه »[5] شهادة على عقد ، قاله الهروي في أدب القضاء : ومراده بالعقد أي عقد أمان ،وهوحقن الدم ، ولأنه باب موسع والقتل يدرأ بالشبهة وحينئذ فلا اختصاص للقاضي بهذا بل لو شهدا على شخص أنك أمنت كافرا كان الحكم كذلك .

كل من أخبر عن « فعل »[6] نفسه قبلناه ، لأنه لا يعلم إلا من جهته « إلا

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « كبيرة » .
(٢) في (د) « الكثرة » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أحدهما » .
(٤) في (د) « عند » .
(٥) في (ب) و(د) « لأنها » .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د).

حيث تتعلق »[1] به « شهادة »[2] كشهادة « المرضعة »[3] ورؤ ية الهلال ونحوه ، أو دعوى كولادة الولد المجهول واستلحاقه من المرأة .

* الفعل ينوب عن القول مع القرينة في صور *

منها:المعاطاة في البيع ، إذا جوزناها وهو المختار فيا يعده الناس بيعا .

ومنها:لو وجد هديا مذبوحا مشعَرا حل له تناوله في الأظهر .

ومنها:لو قلد الهدى أو أشعره هل يلزمه نحره فيه قولان بناهما صاحب البيان على التي قبلها « وقضيته »[4] اللزوم .

ومنها:لو لبد المحرم شعر رأسه فهل يكون كمن نذر حلقه « فيلزمه حلقه »[5] فيه قولان مما سبق .

ومنها:تصير البقعة مسجدا بالفعل مع النية إذا بناها في موات قاله الماوردي .

ومنها:الردة تحصل بالفعل .

ولهذا قال الأشعري:بناء الكنائس ردة ، قال الشيخ زين الدين الكتاني لأن عنده إرادة الكفر « كفر »[6] لا لذاتها ، لكن « لكونها »[7] استهانة « بالدين »[8].

* الفعل القليل في الصلاة *

لا أثر له إلا في ثلاث صور :

---

(١) في (د) [إلا من يتعلق]
(٢) في (د) [لشهادة] .
(٣) في (ب) [الموضع].
(٤) في (د) « وقضية » .
(٥) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .
(٦) في (د) « كفرا » .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « كونها » .
(٨) في (د) « في الدين » .

احداها:ما فيه لعب كما لو صفقت المرأة لأمر « نابها في صلاتها »[1] ببطن اليمين على « بطن »[2] اليسار ، لأنه لعب وقليل اللعب مبطل .

الثانية:ما إذا كان بفمه سكرة فبلع ذوبها فان الصلاة تبطل .

الثالثة:إذا نوى « به »[3] عملا كثيرا واقتصر على القليل فان صلاته تبطل ، كما قاله ابن الصباغ .

ومثله:إذا سكت يسيرا في الفاتحة ناويا قطعها تبطل في الأصح .

***

(١) في (د) « نزل بها في الصلاة » .
(٢) في (د) « ظهر » .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب).

* حرف القــاف *

* القبض والإقبــاض *

تعتبر فيه الأهلية إلا في صور:

منها:إذا قال مالك الوديعة سلمها لهذا الصبي ففعل برىء ، كما لو قال ألقها في البحر ، وكذا لو وكله في اقباض الزكاة لمعين ، ولو سلمت المراهقة نفسها باذن الولي صح .

ومنها:لو ثبت للسفيه دين فقبضه بإذن « وليه »[1] فوجهان رجح الحناطي الصحة قاله الرافعي في كتاب الخلع .

ومنها:لو باع سلعته من رجل ثم جن المشتري فقبض البائع منه صح ، وإن قبض من مجنون قاله البغوي في التهذيب قبيل باب القصاص بالسيف ، وقاس عليها ما لو وجب على المجنون قصاص ، فاستوفاه المستحق وقع موقعه .

* القدرة على التحصيـل *

كالقدرة على الحاصل فيما يجب له،وليس كالقدرة فيما يجب عليه .

فمن الأول:الفقير القادر على الكسب وهو بعينه غني بالنسبة إلى نفقة نفسه ومن تلزمه نفقته فلا تجب على قريبه الموسر نفقته ولا يعطى من الزكاة بجهة الفقر.

---

(١) في (د) «الولي»

ومن الثاني:المفلس لا يجب عليه الاكتساب لوفاء الدين نعم له الأخذ من الزكاة للغريم إذا كان عليه دين في الأصح ، لكن لا يجب عليه ذلك ، لأنه لا يجبر على الكسب ، لوفاء الدين . والمسافر الفاقد لثمن الماء وهو قادر على الكسب لا يلزمه الاكتساب له ، قاله المتولي وغيره . والفقير الكسوب لا يتحمل العقل قطعاً وتلزمه الجزية قطعاً ، بل تلزم العاجر عن الكسب في الأصح ، وتبقى في ذمته « حتى يوسر »[1] ولا يلزمه أن يكتسب « ليحج »[2] كما قاله الجرجاني في الشافي وغيره ، وقال الماوردي:إن كان على دون مسافة القصر وله صنعة « يكتسب »[3] فيها كفايته وكفاية عياله ومؤونة حجه لزمه الحج ، وإلا فلا .

ولو كان « يكتسب »[4] في يوم كفاية أيام كلف ، ومن طريق الأولى إذا قدر على الكسب في بلده « بما »[5] يكفيه مؤونة أيام ذكره العراقيون .

ومن ملك خمسا وعشرين من الإبل لزمه بنت مخاض فلو لم يكن في إبله بنت مخاض فابن لبون ذكر ، وإن كان يقدر على تحصيل بنت مخاض .

ولو كان الغارم لا يملك شيئاً إلا أنه كسوب يقدر على قضاء دينه من كسبه ، فالأصح أنه يعطى بخلاف الفقير ، لأن حاجته تتحقق يوماً فيوماً والكسوب يحصل كل يوم ما يكفيه ، وهنا الحاجة حاصلة في الحال لثبوت الدين في ذمته ، وإنما يقدر على « اكتساب »[6] ما يقضي به « دينه »[7] على التدريج .

ومثله:المكاتب.ومن « هذا »[8] يعلم أن هذا لا يرد على الأول ، لأنه ليس

---

(١) في (ب) «الى أن يوسر»
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «فيحج»
(٣) في (ب) «يكسب»
(٤) في (ب) «يكسب»
(٥) في هامش (ب) «ما» وفوقها ن.خ وفي صلبها «بما» كما في الأصل و(د)
(٦) في (د) «اكتسابه»
(٧) في (ب) و(د) «الدين»
(٨) في صلب (ب) «هنا» وفي هامشها «هذا» كما في الأصل و(د) وفوقها ن.خ

قادراً على التحصيل ، فإن القدرة إنما تكون « بالجملة »[1] ، وهي مفقودة .

وأما الاكتساب لنفقة القريب والزوجة فيجب على الأصح ولا يرد على الثاني ، بل هي في الحقيقة من القسم الأول فإنهم عللوه في القريب ، بأنه يلزمه احياء نفسه بالكسب فكذلك بعضه ، لكنه مشكل في الزوجة لالتحاق نفقتها بالديون .

نعم يستثنى من الثاني صور :

كالقدرة على تحصيل الرقبة في الكفارة بثمن المثل ، فإنه نازل منزلة ملك الرقبة.وكما لو بذل « للمسافر »[2] الماء بطريق البيع وهو واجد « الثمن »[3] يلزمه ، وكذا القادر على ثمن الزاد والراحلة « يعد واجداً لهما »[4] حتى يلزمه الحج « وكذا القادر على صداق حرة يعد قادراً عليها حتى تحرم عليه الأمة »[5] . وكذا القادر على شراء الحب في زكاة الفطر يلزمه شراؤه «ونظائره»[6].

* القرائـــن *

إذا انضمت إلى الضعيف ألحقته بالقوى ، لكن هل العمل حينئذ بالقرائن وحدها أو بالمجموع؟ قولان للأصوليين .

ومن فروعــــه :

إن خبر الواحد إذا احتفت به القرائن أفاد العلم على الأصح وأن « الخبر »[7] المرسل إذا اعتضد بأحد السبعة « المشهورة »[8] التحق بالمسند.

---

(١) في (ب) «بالحيلة» (٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «المسافر»
(٣) في (ب) «للثمن»
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل «بعد وجدانها» وفي (د) «بعد واحد اليها»
(٥) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د)
(٦) في (د) « من نظائره » (٧) في (د) «خبر»
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «المشهور»

ومنها:الاعتماد على قول الصبي الموثوق به في الأذن في دخول الدار وإيصال الهدية في الأصح وجعل النووي الخلاف حيث لم يحتف به قرينة « لصدقه »[1] فإن احتفت « به »[2] اعتمد قطعاً .

ومنها:اخبار الفاسق أن لا ماء في هذه الجهة يجوز التيمم ، كما « قاله »[3] الماوردي لاعتضاده بأن الأصل العدم .

ومنها:مسائل اللوث جميعها في باب القسامة دائرة مع القرائن .

ولو ادعى سبق اللسان إلى الطلاق حيث لا يقبل من مدعيه ووجدت قرينة تدل عليه ، كما إذا قال طلقتك ثم قال سبق لساني وكنت أقول « طلبتك »[4] فعن النص أنه لا يسع امرأته القبول ، وحكى الرافعي عن الروياني أن هذا فيما إذا اتّهم فإن كانت « قرينة »[5] تصدقه وغلب على ظنها ذلك بأمارة فلها أن تقبل قوله ولا تخاصمه .

وقد حكى الرافعي في كتاب الإقرار وجهين فيما إذا تعارض مقتضى اللفظ مع القرينة أيهما يقدم . ومما لم يعتمد فيه على القرينة مسألة تنازع الزوجين في متاع البيت فلمن هو في يده خلافاً لمن قال ما صلح للرجال فهو للرجل وما صلح للنساء فهو للمرأة .

« ومنها:دعوى السارق أنه ملكه تسمع وإن كانت القرائن بخلافه .

ومنها:لو ادعى دعوى « يشهد الظاهر بكذبها مثل أن ادعى كناس »[6] على

---

(١) في (د) «تصدقه»

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب)

(٣) في (ب) «قال»

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «طلقتك»

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د)

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «يشهد الظاهر بكذبها قبل أو أدعى كناس»

قاض أنه استأجره لكنس داره تسمع »[1] .

ومنها: كنايات الطلاق لا تنتقل إلى « الصرائح »[2] بالقرائن .

ومنها: لو دفع ثوبه إلى غسال ونحوه ممن عرف بالعمل بالأجرة لا يستحق الأجرة على المنصوص ما لم يشرطها .

ومنها: الهبة التي يقصد بها الثواب .

* القربة *

ما كان معظم المقصود منه رجاء الثواب من الله تعالى ، كذا ضبطه القفال فيما حكاه عنه القاضي في الأسرار قال ولا يرد عليه قضاء الديون ورد المغصوب ، لأن المقصود منها ومن سائر المعاملات « إيصال »[3] النفع إلى الآدمي .

وأورد القاضي الحسين عليه ستر العورة خارج الصلاة قربة .

وأجاب القفال بأنه ليس بقربة بل الستر عادة ومروءة بدليل أنه لا يقتصر على العورة .

قال القاضي قلت عيادة المريض واتباع الجنازة[4] ورد السلام قربة ، « قال »[5] لا يستحق الثواب عليها إلا بالنية انتهى .

وكان ينبغي للقفال أن يجيب بذلك أيضاً في ستر العورة والتزم القفال أن غسل النجاسة ليس بقربة لصحته بغير نية وقال في قطع السرقة واستيفاء الحدود أنه

(١) في (ب) و(د) ذكر هذان الفرعان المشار إليهما في القوسين بتقديم ثانيهما على أولهما فقد ذكر هناك أي في (ب) و(د) أولا « ومنها لو ادعى دعوى يشهد الظاهر بكذبها الى آخره » ثم ذكر ثانياً أي بعد ذلك « ومنها دعوى السارق أنه ملكه إلى آخر الفرع » .

(٢) في (ب) «الصريح» .　　(٣) في (د) « اتصال »

(٤) في هامش (ب) «الجنائز» وفوقها (ن.خ) وفي صلبها «الجنازة» كما في الأصل و(د) .

(٥) في (د) «قالا»

قربة من الإمام ولا يثاب على فعله إلا بالنية فإن لم ينو لم يثب ، قال ويعصى لو استوفاه « عبثا »(١) من غير نيّة .

وقال الشيخ أبو اسحاق الشيرازي في كتاب الحدود القربة ما يصير المتقرب به متقرباً ، وقيل هي الطاعة وليس بصحيح فقد يكون الشيء طاعة ولا يكون قربة لأن من شرط القربة العلم « بالمتقرّب »(٢) اليه « فمحال »(٣) وجود القربة « قبل »(٤) العلم بالمعبود بالنظر والاستدلال المؤديان إلى معرفة الله « تعالى »(٥) فهو واجب في طاعة الله « تعالى »(٦) وليس بقربة فكل قربة طاعة ولا تنعكس ولأن الصلاة في الدار المغصوبة واجبة وطاعة وليست « بقربة »(٧) ، لأنه لا يثاب عليها وإنما « تسقط الفرض عنه »(٨) .

واعلم أن مراتب القرب تتفاوت ، فالقربة في الهبة « أتم »(٩) منها في القرض، وفي الوقف أتم منها في الهبة ، لأن نفعه دائم يتكرر،والصدقة « أتم »(١٠) من الكل ، لأنه قطع حظه من المتصدق به في الحال ، كذا قاله في المطلب في كتاب الوكالة .

* القرعــة *

وهي تستعمل في مواضــع :

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «عبثا»
(٢) في (د) «بالتقرب»
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «كمحال»
(٤) في (ب) «قبيل»
(٥) هذه الكلمة لم تذكر في (د)
(٦) في (ب) و(د) «عز وجل»
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «بطاعة»
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «سقط عنه الفرض»
(٩) هذه الكلمة لم تذكر في (د)
(١٠) هذه الكلمة لم تذكر في (د)

الأول :

في تمييز المستحق إذا ثبت الاستحقاق ابتداء لمبهم غير معين عند تساوي المستحقين كاجتماع الأولياء في النكاح والورثة في استيفاء القصاص . وغسل الميت والصلاة عليه وفي الحاضنات إذا كنّ في درجة وكذا في ابتداء القسم بين الزوجات في الأصح ، لاستوائهما في الحق فوجبت القرعة لأنها مرجحة وقيل : ويبدأ بمن شاء بلا قرعة .

الثاني :

في تمييز المستحق المعين في نفس الأمر عند اشتباهه والعجز عن الاطلاع عليه.

ولهذا لو قال إن كان « هذا »[1] الطائر غراباً فعبدي حر وإن لم يكن فزوجتي طالق وأشكل لا يقرع ما دام الحالف حياً على المذهب لتوقع البيان وقيل يقرع كما إذا مات.

الثالث :

في تمييز الأملاك.

وقيل أنه لم يجيء إلا في ثلاث صور.

إحداهما : الإقراع بين العبيد إذا لم يف الثلث بهم .

والثانية:الإقراع بين الشركاء عند تعديل السهام في القسمة.

والثالثة:عند تعارض البينتين على قول .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د)

الرابـع :

في حقوق الاختصاصات.

كالتزاحـم على الصف الأول وفي إحياء الموات ، ونيل المعـدن ومقاعـد الأسواق التي يباع فيها .

ولا مدخل لها في الابضاع ، ولا في تعيين الواجب المبهم « من »[1] العبادات ونحوها ابتداء ، ولا في « لحاق »[2] النسب عند الاشتباه .

« ولهذا[3] لو » أذنت لولييها في النكاح فأنكحاها معا فباطلان ، ولا مدخل للقرعة فيه ، وكذا لا تدخل في الطلاق ، قال ابن الصباغ ، لأن النبي « صلى الله عليه وسلم »[4] إنما أقرع في العتق ولم « يفعل »[5] في الطلاق ولا يمـكن قياسه عليه ، لأنه يفارقه ، لأن الطلاق حل النـكاح . والقرعـة لا تدخـل في النـكاح بالإجماع . والعتق حل الملك . والقرعة تدخل في تمييز الأملاك .

وقال القفال في فتاويه إنما دخلت في العتق دون الطـلاق لأن القرعـة »[6] تدخل في تمييز الرقيق ابتداء وهـو عنـد الغنيمـة ، فكذلك في الانتهـاء بخـلاف النكاح . وقد تدخل « في »[7] الطلاق إذا كان هناك عتق ، كما لو علق طلاقهـا وعتق العبد .

فإن قيل كيف دخلت في شيئين ليس لأحدهما مدخل في القرعة .

(١) في (د) «في»
(٢) في (ب) و(د) «الحاق»
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «ولو».
(٤) في (ب) «عليه السلام»
(٥) في هامش (ب) «ينقل» وفوقها «ن.خ» وفي صلبها «يفعل» كما في الأصل و(د).
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د)
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(د)

قلنا يجوز إذا لم يثبت حكم الشيئين لسبب واحد ، « وإن »[1] ثبت به أحدهما ، كما أن القطع مع الغرم في السرقة لا يثبت إلا بشاهدين ويجوز أن يثبت الغرم وحده بالشاهد والمرأتين وإن لم يثبت القطع ، قال الإمام في « باب »[2] الكتابة ، والإقراع في العتق لا يجري إلا في موضعين :

أحدهما:المريض إذا استوعب التركة بالإعتاق واقتضى الشرع إرقاق بعضهم .

الثاني:إذا أبهم السيد الاعتاق ولم يعين بقلبه ومات « لم »[3] يقم الوارث مقامه في التعيين ، « فأما »[4] إذا عين « المعتق »[5] « وقوعاً » [6] ثم استبهم فلا جريان للقرعة واعترض عليه الرافعي في المختصر بما إذا أعتق أحد عبديه ومات قبل البيان وليس له وارث ، أو قال الوارث لا علم لي فإنه يقرع .

وفي فتاوى البغوي لو أعتق أحد عبيده ، ثم مات فأقرع الورثة بينهم لأنفسهم فخرجت القرعة لأحدهم حكم بعتقه .

ولو رفع الأمر إلى الحاكم بعد ذلك فأقرع ثانياً وخرجت القرعة لآخر وحكم بعتقه فعليه أن يحكم بصحة ما فعلوا أي ولا ينفذ حكمه بعتق القارع ثانياً .

ولو أقرع بعض الورثة فيا بينهم فلا حكم له ثم قال وللقاضي أن يقرع من غير اذن الوارث .

ومنها:أنه لو أقرع بين العبيد فخرجت القرعة لواحد وحكمنا بحريته ثم اشتبه قال يقرع ثانياً بخلاف ما لو شهدا بأنه أعتق عبده سالماً في مرضه وهو ثلث

(١) في (د) «ومن»
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «كتاب»
(٣) في (ب) و(د) «ولم»   (٤) في (ب) «أما»
(٥) في (د) «العتق»
(٦) في (د) وصلب (ب) «وقرعا» وفي هامش (ب) «واحدا» .

ماله وشهد آخران أنه أعتق غانماً وهو ثلث ماله وعرف سبق «عتق»[1] أحدهما فإن كانت إحدى الشهادتين أسبق تاريخاً وعرف عين السابق ثم اشتبه لا يقرع بينهم، بل يعتق من كل واحد ثلثه .

والفرق أن الحرية لم تثبت للسابق «قطعاً فلو أقرعنا فربما أرققنا الحر وهاهنا القرعة ظن لا يوجب الحرية»[2] قطعاً ويحتمل أن يقال حكم هذه المسألة حكم تلك إن خرجت قرعة الحرية لواحد وعرف عين السابق «ثم اشتبه يحكم بعتق ثلث كل واحد منهم كما ثبتت له الشهادة إذا عرف السابق»[3] ثم اشتبه .

قال ولو خرجت قرعة الحرية لواحد، لكن لم نعرفه «بأن»[4] قيل أخرج بندقة باسم الحرية فأخرج فتلفت قبل معرفته فحكمه حكم الشهادة .

ولنذكر طرفاً من أحكامها فنقول :

لا مدخل لها في الطهارات، ولهذا لو أخبره عدل بولوغ الكلب في هذا الإناء دون «ذلك»[5] وآخر بالعكس تعارضا، وإذا قلنا بقول الاستعمال ففي التتمة والبحر أنه لا تجيء القرعة لأنها لا تدخل في الطهارات لكن في الذخائر عن الشيخ أبي حامد أنه يقرع بينهما .

ولو اجتمع جنب ومحدث وكان الماء لا يفضل إلا عن واحد منهما، فحكى الماوردي وجهاً أنهما سواء، لأن كل واحد منهما ممنوع من الصلاة، فعلى

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «عين»

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) ولا فرق بين النسختين (ب) و(د) في ذلك إلا في (كلمة الحرية) فإنها في (د) «الجزم»

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د)

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «فان»

(٥) في (ب) «ذاك»

هذا يقرع بينهما ، والمشهور « تقديم »[1] الجنب .

ومنها:لو أراد رجل بذل ثوب للستر وحضر رجلان والثوب لا يكفيهما فيحتمل التوزيع ويحتمل التخصيص بالقرعة ، « قال »[2] « العجلي »[3] ولعل الأظهر أنه يستر أحدهما فإن أراد الانصاف أقرع بينهما .

ومنها:في الأذان إذا تنازعوا في موضع تساويهم فإنه يقرع بينهم .

ومنها:إذا استوى اثنان في صفات الإمامة وتشاحا في « التقديم »[4] أقرع .

ومنها:إذا سبق اثنان إلى الجلوس بالأماكن المباحة كالطرق الواسعة ورحاب المساجد « أو سبقا »[5] إلى معدن مباح وضاق إلا عن أحدهما ، وكذا إذا اجتمعا على « نهر »[6] مباح أو التقط اثنان طفلاً وتساويا أقرع بينهما ، والأولياء في النكاح إذا استوت درجتهم وتشاحوا أقرع .

ومنها:إذا « دعاه »[7] اثنان معاً إلى وليمة واستويا في الصفات أقرع بينهما .

ومنها:إذا زفت إليه امرأتان « معاً »[8] قدم « احداهما »[9] بالقرعة ، كما يستصحب بعضهن عند السفر بالقرعة .

ومنها:إذا ثبت القصاص لجماعة وتشاحوا في الاستيفاء أقرع .

---

(١) في (د) «تقدم» . (٢) في (ب) «قاله»

(٣) هو منتخب الدين أبو الفتوح أسعد بهمزة ثم سين مهملة ساكنة بن محمود بن خلف العجلي الأصفهاني ـ ولد بأصبهان سنة خمس عشرة وخمسمائة ـ من تصانيفه التعليق على الوسيط والوجيز للغزالي وآفات الوعظ ـ توفي بأصبهان في ليلة الخميس الثاني والعشرين من شهر صفر سنة ستمائة أنظر البداية والنهاية حـ ١٣ ص ٣٩ ـ شذرات الذهب حـ ٤ ص ٣٤٤ ـ طبقات ابن هداية الله ص ٨٢ طبقات ابن السبكي حـ ٥ ص ٥٠ ـ مرآة الجنان حـ ٣ ص ٤٩٨ .

(٤) في (د) « التقدم »

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل « أو سبق » وفي (د) « اذ سبقا »

(٦) في (د) «شيء» (٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) «ادعا»

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) (٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «أحدهما» .

ومنها:ازدحام الخصوم عند القاضي وفي القسمة في تعارض البينتين على قول.

ومنها:المميز إذا اختار الأبوين أقرع بينهما ، ويكفله من خرجت له « القرعة »[1] فإن لم يختر واحداً منهما فقيل يقرع ، كما لو اختارهما معاً ، والأصح المنع ، بل تقدم الأم استصحاباً « لما كان لها »[2] .

« قاعدة »[3]

من خرجت له القرعة « استقل »[4] بالحق ولا يحتاج إلى إذن الباقين إلا في موضعين :

أحدهما:باب القسمة إذا « جرت »[5] بالتراضي لا بالاختيار فإنه يعتبر « التراضي »[6] بعد خروج القرعة في الأصح ، ولا يكفي الرضا الأول .

ثانيهما:باب استيفاء القصاص لبنائه على الدرء والإسقاط فمن خرجت له القرعة تولاه بإذن الباقين فلو منع غيره امتنع ، لأن منعه من الاستيفاء لا ينقض « بخروجها »[7] لغيره بدليل صحة إبرائه والعفو على مال .

* القصـــارة *

جعلوها « في الفلس عينا وفي الغصب أثراً »[8]

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل « بالمكان » وفي (د) « لما تقدم كان لها »
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) « مرتين » وبين المرة الأولى والثانية بياض يقدر بثلاثة سطور وأيضاً كلمة « قاعدة » هذه هي في (د) « فائدة »
(٤) في (د) « استحق » (٥) في (ب) « خرجت »
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الوصي »
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بخروجها »
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل « في القلتين عينا وفي الغاصب أثرا » وفي (د) « في الفلس عيا وفي الغصب أثرا »

والضابــط :

أن الوضع إن كان « محترماً »[1] فعين وإلا فأثر .

* القضــاء *

مقابل الأداء يتعلق به مباحث :

الأول :

لا يؤمـر به إلا أن يتقـدم « سبب »[2] الأمـر بالأداء ، والمراد بالسبـب « المقتضى » [3] ما هو المقتضى لوجوبه أو ندبه سواء قارنه مانع من ترتب حكمـه عليه أم لا ، فإذا تقدم السبب ولـم يفعل أمر بالقضاء .

ومتى لـم يتقدم السبب أصلاً لـم يؤمر بالقضاء .

وكذلك تارك الصلاة عمداً يقضي لوجود « سبب الوجوب »[4] ، والنائـم يقضي لوجود السبب الذي قارنه « مانع »[5] الوجوب وهو النوم .

واختلف الأصوليون فيا « انعقد سبب »[6] وجوبه ولـم يجب ، أما المانع « أو لفوات[7] شرط » أو تخفيفاً من الشارع هل يسمى تداركه بعد الوقت قضـاء على وجه الحقيقة أو المجاز ، فقال المتأخرون حقيقة سواء تمكن المكلف من فعله « في الوقت »[8] كالمسافر والمريض الذي كان يطيق الصوم أو لـم يتمكن شرعاً كالحائض

(١) في (د) « محرما »
(٢) في (د) « بسبب »
(٣) هذه الكلمة لـم تذكر في (ب) و(د) فالعبارة الواردة فيهما هي « والمراد بالسبب ما هو المقتضى الخ » .
(٤) في (ب) و(د) « السبب وللوجوب »
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل « مع » وساقطة من (د)
(٦) في (د) « العقد بسبب »
(٧) في (د) « أو لثواب أو شرط »
(٨) في (د) « في أول الوقت »

أو عقلاً كالنائم ، وقال الغزالي إطلاق اسم القضاء في هذه الصورة على وجه المجاز ، لكنه جزم بذلك في الحائض والمريض الذي كان يخشى الهلاك في الصوم وتردد في بقية « الصور »[1] ثم رجح كونه مجازاً ، والخلاف في ذلك لفظي إلا أن يلحظ التعرض لذلك في النية .

وعلم من هذه القاعدة مسائل :

« إحداها »[2] أن الصبي غير المميِّز إذا بلغ لا يؤمر « بقضاء »[3] الصلاة ، « لا إيجاباً »[4] ولا ندباً ، لأنه لم يوجد في ذمته « سبب »[5] الوجوب . ولو كان مميزاً فتركها ثم بلغ أمر بالقضاء بعد البلوغ ندباً ، كما كان يستحب له أداؤها وبه صرح الإمام في باب اللعان وهو ظاهر إذا قلنا أنه مأمور « بأمر الشرع »[6] فإن قلنا بأمر الولي فلا « وقد حكى »[7] ابن الرفعة عن رواية الجيلي في أمره بالقضاء وجهين ولعل مأخذهما ما ذكرنا .

الثانية: أن المجنون إذا أفاق لا يؤمر بالقضاء وكان يمكن أن يستحب ، لأن سقوط القضاء في حقه رخصة ، فإنه إنما سقط عنه تخفيفاً ، لكن قالوا انه لا يندب في حقه قضاء النوافل « لسقوط »[8] الفرائض .

الثالثة: أن الحائض لا يستحب لها بعد الطهر قضاء الصلاة ، لأن سقوطها في حقها عزيمة وليست أهلاً للصلاة فلم يوجد سبب الوجوب ، بل ذكر ابن الصلاح

---

(١) في (د) « الصوم »
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أحدها »
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بالقضاء »
(٤) في (د) « الا ايجاباً »
(٥) في (د) « بسبب »
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بالشرع »
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « وحكى »
(٨) في (د) « بسقوط »

في طبقاته عن « أبي بكر البيضاوي »[1] أنه لا يجوز لها القضاء ، والمجزوم به في البحر للروياني الكراهة .

الثـاني :

أنه لا يوصف بالقضاء إلا ما اتّصف بضده وهو الأداء إلا في الجمعة ، « فإنها توصف »[2] بالأداء ولا تقضى .

ومثله الوضوء فإنه يوصف بالأداء ، ولهذا يصح بنية أداء فرض الوضوء ولا يدخله « القضاء »[3] ، فلو توضأ بعد خروج الوقت « وصلى به تلك الصلاة »[4] وقعت قضاء ، ولا يوصف « الوضوء »[5] بذلك ، لأنه ليس له وقت محدود ويحتمل أن يوصف تبعاً للصلاة ، كذا تردد فيه صاحب المطلب في باب الوضوء تفقهاً ، وقد سبقه إلى ذلك القاضي أبو الطيب في تعليقه في كتاب الحج وكان بعض المشايخ يقول الطهارة لا يدخلها القضاء إلا في صورة واحدة على رأي أبي اسحاق ، وهي ما إذا كان لابس خف في الحضر فأحدث بعد الزوال مثلاً وهو مقيم وخرج وقت الظهر وهو مقيم وسافر ثم مسح في السفر « فإنه »[6] عنده يمسح مسح مقيم ، لأنه قضاء عن الطهارة اللازمة .

---

(١) هو أبو بكر محمد بن أحمد بن العباس البيضاوي ويعرف أيضاً بالشافعي كان من الأئمة العارفين بالفقه والأدب صنف في الفقه مختصراً سماه كتاب التبصرة وكتاباً آخر سماه التذكرة في تعليل مسائل التبصرة وكتاب الارشاد كما ذكر ابن الصلاح في طبقاته وقال أنه صاحب الإرشاد أما تاريخ وفاته فلم يتعرض له ابن الصلاح ولا ابن السبكي ولا الأسنوي وذكر صاحب إيضاح المكنون وصاحب هدية العارفين أنه توفي سنة ثمان وستين وأربعمائة أنظر هدية العارفين حـ ٢ ص ٧٣ إيضاح المكنون حـ ١ ص ٥٢ ـ طبقات ابن الصلاح الورقة ٢ ـ طبقات ابن السبكي حـ ٤ ص ٩٦ ـ طبقات اسنوي حـ ١ ص ٢٣٠

(٢) في (د) « فانها لا توصف » . (٣) في (د) « بالقضاء »

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « وصلى نقول الصلاة »

(٥) في (د) « القضاء » (٦) في (ب) و(د) «فان»

ولو تطهر في الإقامة ومسح فيها لم يكن له إلا مسح مقيم ، « فكذلك »[1] في قضائها .

وقد أورد على هذا الأصل أنه لا يوصف الشيء بالشيء إلا إذا أمكن وصفه بضده،كالإجزاء والصحة « لا »[2] يوصف بها إلا ما أمكن وقوعه غير مجزئ وغير صحيح فكيف توصف الجمعة بالأداء ولا تقع « غير »[3] مؤداة .

وأجيب بوجهـــين :

أحدهما:منع تلك القاعدة على الإطـلاق فقـد يوصف « الشيء »[4] بمـا لا يوصـف بضده .

والثاني:أن الجمعة تقضى ظهراً،وبين الجمعة والظهـر اشتـراك في الحقيقـة فقبلت الوصف بذلك في الجملة ، وأيضاً فإنها لو وقعت بعد الوقت بجهـل من فاعلها سمّيت قضاء فاسداً فصح وصف الجمعة بالقضاء لما صح وصف الصلاة بالفساد ، وقيل يتصور قضاء الجمعة بأن يصليها وتكون غير واجبة عليه بسبب سفر ونحوه ، ويؤ يده ما سيأتي فيمـن نذر صوم[5] الدهر ثم تعمد الفطر ، لكن الصواب أنه لا يتصور ههنا ، لأن الذي ترتـب في ذمتـه الظهـر فلا يقضي غيرها .

الثالـــث :

العبادات تنقسم إلى أقســام :

« أحدها »[6]: ما لا يوصف بقضاء ولا أداء كغير المؤقت من الأمر بالمعروف

---

(١) في (ب) و(د) «كذلك»
(٢) في (د) «ولا»
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(٤) في (د) «شيء»
(٥) في (د) « في مريد صوم الدهر »
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل.

والنهي عن المنكر ورد المغصوب والتوبة من الذنوب وإن أثم المؤخر لها عن المبادرة فلو تداركه بعد ذلك لا يسمى قضاء .

الثاني:ما يوصف بها وهو ما له وقت « محدد »[1] من الفرائض قطعاً ، « وكذا »[2] النوافل على الأظهر .

الثالث:« ما قبل »[3] الأداء دون القضاء وهو الجمعة والوضوء على ما سبق وحكى في البيان عن أبي اسحاق « أن الجمعة »[4] إذا فاتت يقضيها أربعاً ، لأن الخطبتين أقيمتا مقام « الركعتين »[5] ، وكذلك صلاة الاستسقاء ، قال الإمام لا معنى لقضائها فإن الناس وإن سقوا فإنهم يأتون بصورة الاستسقاء « ويقيمونها شكرا »[6] ، وكذا صلاة « الخسوف »[7] لا تقضى بعد الانجلاء بلا خلاف ، « فإنها في الحقيقة »[8] ليست بمؤقتة ، وكذلك صوم الثلاثة أيام في الاستسقاء ، لأنها مؤقتة لمعنى ففاتت بفواته ، وكذلك تحية المسجد، فإنه إذا دخل المسجد « وجلس »[9] فاتت ، قال القاضي الحسين : ولا نقول يقضي لأنه كان يفعلها « لسبب »[10] وهو احترام المسجد ، وقد فات السبب ووجد التضييع.وكذلك لو صلى على جنازة ثم بان كونه محدثاً لا « يلزمه »[11] القضاء ولو فعل كان ابتداء فعل ، وكذلك الأضحية المتطوع بها ، فإنه إذا لم يضح حتى فات الوقت لا يقضي

---

(1) في (ب) و(د) «محدود» (2) في (ب) «وكذلك»
(3) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ما لا يقبل »
(4) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل
(5) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ركعتين »
(6) في (ب) و(د) « ويضمنونها الشكر »
(7) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « الخوف »
(8) في (ب) « فإنها على التحقيق » وفي (د) « لأنها في التحقيق ».
(9) في (د) «وصل» (10) في (د) « بسبب »
(11) في (ب) « يلزم »

قطعاً ، لإمكان تداركها أداء من السنة الأخرى ، قاله الإمام وغير ذلك من الصور الآتية :

قال الإمام في كتاب الأضاحي وإذا كان الرجل يعتاد صوم أيام تطوعاً فترك الصوم فليس « يتحقق »[1] عندي » قضاؤه ، وكذلك لو « أفسده »[2] بعد التحرم به فان الذي يأتي به يكون ابتداء تطوّع ، والأيام التي رغب « الشارع »[3] في التطوع بصومها إذا لم يصمها فلا معنى لتقدير قضائها ، ولو تحرم « بالصوم »[4] ثم أفسده فقد يتخيل إمكان القضاء ولست أراه « أيضاً »[5] والعلم عند الله تعالى « انتهى »[6] .

ضابط :

حكاه الإمام عن صاحب التقريب واستحسنه في قضاء النوافل وهو أن ما لا يجوز التقرب به ابتداء لا يقضي كالكسوف والاستسقاء فإنه لا يجوز أن يتطوع به الإنسان ابتداء من غير وجود سببها ، وما يجوز التطوع به ابتداء كنافلة ركعتين مثلاً هل تقضى فيه قولان .

ومنه « سجدة »[7] التلاوة ، وقد نازع ابن الاستاذ في صلاة الاستسقاء ، لأنه مما يتقرب بها فإنها ركعتان كصلاة العيد مع أن قضاء العيد مشروع أيضاً .

الرابع :

ينقسم حال المكلف في القضاء والأداء في الصلاة إلى أقسام

« الأول »[8] من يلزمه الأداء والقضاء ، وهو فاقد الطهورين

---

(١) في (د) « بتحقيق عنده »
(٢) في (د) « أمسكه » (٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «الشرع»
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بالصلاة »
(٥) في (ب) «أصلا» (٦) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(٧) في صلب النسخة (ب) «سجود» وفي هامشها «سجدة» كما في الأصل و(د) وفوقها (ص) .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «الأولى»

والمستحاضة والمتحيرة والمصلي « عاريا »[1] وغيره من الأعذار النادرة.

الثاني:من لا يلزمه الأداء ولا القضاء « وهو »[2] الحائض والنفساء فيما فاتهما من الصلاة في زمن العذر .

الثالث:من يلزمه الأداء دون القضاء وهو « المكلف »[3] الكامل إذا أداها بشرطها ، وكذا من فاتته الجمعة ، لأنها لا تقضي .

وينقسم حاله في الصوم إلى أقسام :

أحدها:من يلزمه القضاء والكفارة كالمجامع في رمضان .

ثانيها:من لا يلزمه الأمران وهو المفطر [4] بالسفر الطويل أو « المرض »[5] ويموت قبل زوال عذره .

ثالثها:من يلزمه القضاء دون الكفارة كالمفطر بغير جماع .

رابعها:عكسه كالشيخ « الهرم »[6] .

فائدة :

قال صاحب التلخيص:كل عبادة واجبة إذا تركها المكلف لزمه القضاء أو الكفارة إلا واحدة وهي الإحرام لدخول مكة إذا أوجبناه فدخلها غير محرم لا يجب عليه القضاء في أصح القولين ، لأنه لا يمكن لأن دخوله ثانياً يقتضي إحراماً آخر فهو واجب بأصل الشرع لا بالقضاء.نعم ، لو صار ممن لا يجب عليه الإحرام كالحطاب

(١) في صلب النسخة (ب) «عريانا» وفي هامشها «عاريا» كما في الأصل و(د) وفوقها (ن.خ)
(٢) في (د) «وهي»
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «الفطر»
(٥) في (د) «المريض»
(٦) في (ب) و(د) «الهم»

قضى لتمكنه . وقد نوزع في ذلك فإنه إذا « وجب »[1] القضاء يخرج ثم يعود محرماً ، ولا نقول أن عوده يقتضي إحراماً آخر « كما إذا دخلها لنسك »[2] يكفيه الإحرام به .

« ويستدرك عليه بضع عشرة صورة »[3] لا مدخل للقضاء فيها :

« احداها »[4]:

« الثانية »[5]:

من نذر صوم الدهر وأفطر بلا عذر وقيل يمكن « القضاء »[6] بأن يسافر ثم يقضي ما أفطر أو يصوم عنه وليه بناءاً على الصحيح فيمن مات وعليه صوم .

« الثالثة »[7]: إذا ترك إمساك يوم الشك وثبت أنه من رمضان فإن الإمساك واجب ولو تركه لم يلزمه لتركه قضاء ولا كفارة .

« الرابعة »[8]: إذا فرّ من الزحف عن اثنين غير متحرف لقتال ولا

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل «أوجبنا» وفي (د) «أوجب»

(٢) في (د) «كما لو دخلها النسك»

(٣) في (ب) «ويستدرك عليه صور» وبعد كلمة «صور» وضع الناسخ علامة تشير إلى الهامش وفي الهامش كتب «بضع عشرة صورة » وفوقها (ص) وفي (د) « واستدرك عليه بضعة عشرة صورة » وفي الأصل « ويستدرك عليه بضعة عشر صورة » .

(٤) يوجد في الأصل « بياض » بعد كلمة « إحداها » وفي (د) ذكر الناسخ بعد كلمة « إحداها » هذه الكلمات وهي « قال القاضي الحسين ولا نقول يقضي لأنه كان يفعلها بسبب وهو احترام المسجد وقد فات السبب » وبالرجوع إلى ما سبق نجد أن هذا الكلام قد سبق ذكره في فرع سابق لا يصلح أن يكون هنا إذ الكلام هنا فيما لا يدخله القضاء والفرع الذي سبق هو « وكذلك تحية المسجد فإنه إذا دخل المسجد وجلس فاتت قال القاضي الحسين ولا نقول يقضي لأنه كان يفعلها لسبب وهو احترام المسجد وقد فات السبب ووجد التضييع » وقد سبق ذكر هذا الفرع في القسم الثالث من الأقسام التي سبق ذكرها في البحث الثالث .

(٥) في (ب) « إحداها »

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د)

(٧) في (ب) «الثانية»

(٨) في (ب) «الثالثة»

« متحيز »[1] إلى فئة فإنه لا يلزمه قضاؤه كما قاله القاضي أبو الطيب فإنه متى لقي من « يجب »[2] قتاله وجب قتاله فهذا اللقاء لا قضاء « له »[3]

« الخامسة »[4]: رد السلام واجب على الفور فإن أخره سقط عنه ولم يثبت في ذمته قاله القاضي أبو الطيب في باب الإقرار من تعليقه ، « ويبنى »[5] عليه أنه لو قال له على شيء ثم فسره برد السلام لا يقبل .

« السادسة »[6]: لو أفسد الحج بالجماع لزمه القضاء فلو أفسد القضاء بالجماع « أيضاً »[7] « لزمته »[8] الكفارة ولم يجب عليه لهذا الثاني قضاء .

« السابعة »[9]: من نذر « أن يحج »[10] كل سنة من عمره ففاته شيء من ذلك ، كما في صيام الدهر .

« الثامنة »[11]: إذا نذر أن يصلي جميع الصلوات في أول وقتها فأخر واحدة فصلاها في آخر الوقت .

« التاسعة »[12]: إذا نذر أن يتصدق بالفاضل من قوته كل يوم فأتلف الفاضل في يوم لا غرم عليه لأن الفاضل عن قوته بعد هذا يستحق التصدق به بالنذر لا بالغرم .

« العاشرة »[13]: لو نذر أن يعتق كل عبد يملكه فملك عبداً وأخر العتق حتى

---

(١) في (ب) «محيزاً»
(٢) في (د) «وجب»
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(٤) في (ب) «الرابعة»
(٥) في (د) و(ب) «وبنى»
(٦) في (ب) «الخامسة»
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(٨) في (د) «لزمه»
(٩) في (ب) «السادسة»
(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الحج »
(١١) في (ب) « السابعة »
(١٢) في (ب) « الثامنة »
(١٣) في (ب) « التاسعة »

مات العبد لم يلزمه بدله للمعنى المذكور .

« الحادية عشرة »[1] نفقة القريب إذا فات منها يوم أو أيام لم يجب عليه [قضاؤه][2] ، لأنها تسقط بمضي الزمان .

« الخامس »[3] :

ما وجب قضاؤه تارة يكون على الفور وهو ما إذا « أفسدت »[4] العبادة أو تعمد تركها حتى خرج الوقت.

وتارة يكون على التراخي وهو ما إذا فات بعذر إلا في مسألتين:

« إحداهما »[5] في الحج لأنه تعين عليه إتمامه بالدخول فيه فإذا تعذر في هذا « العام »[6] وجب التدارك بحسب الإمكان .

الثانية : إذا أفطر يوم الشك ثم تبين أنه من رمضان وجب القضاء على الفور قاله المتولي .

السادس :

إن الترتيب في الصلاة لا يجب في القضاء لأنه من توابع الوقت وقد فات .

وقالت الحنفية يجب « اعتباراً[7] للقضاء » بالأداء ، قال الإمام في الأساليب ويلزمهم مذهب مالك في رعاية التتابع في قضاء رمضان من حيث أن الأيام كانت متتابعة في الأداء ولم يقولوا به .

---

(١) في (ب) « العاشرة »

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « قضاؤها »

(٣) في (ب) « الحادية عشرة » قال القاضي الحسين « الخامس » وإذا رجعنا إلى ما سبق نجد أن في (ب) خطأ في الترقيم وما جاء بعد « الحادية عشرة » في (ب) وقبل « الخامس » لعله وهم من الناسخ .

(٤) في (ب) و(د) «فسدت»

(٥) في (ب) « احداها »

(٦) في (ب) و(د) «المقام»

(٧) في (د) « اعتبار القضاء »

ومنها لو لم يصم المتمتع الثلاث حتى رجع إلى أهله وجب عليه صوم العشرة ، وهل يجب التفريق بين صوم الثلاث « والسبع »[1] ؟ فيه وجهان أصحهما نعم ، لأنهما يفترقان في الأداء ، كما يجب الترتيب فإنه لا يجوز أن يقدم صوم السبع على الثلاث والثاني لا يجب وله أن يصوم عشرة أيام متتابعة ، لأن التفرق في الأداء كان لحق الوقت لأنه أرفق به ، فإذا صار قضاء سقط التفريق ، كما في الصلاة فإنها متفرقة في الأداء في أوقاتها فإذا قضيت جاز قضاؤ ها متتابعة .

ومنها « لو »[2] ترك رمي يوم جاز قضاؤه ليلاً ونهاراً في الأصح وقيل لا يجوز بالليل ، لأنه من عمل النهار فعلى الأصح هل تجب مراعاة الترتيب « بين »[3] القضاء وجهان أصحهما نعم يرمي أولاً عن القضاء إلى كل جمرة سبعاً ثم يعود فيرمي عن الأداء ، والثاني لا يجب ، لأن الترتيب « يستحق »[4] عليه لحق الوقت ، فإذا فات الوقت سقط الترتيب كقضاء الصلاة .

ومنها لو ترك الصوم في الحضر وقضاه في السفر فهل له أن يفطر في القضاء كما في الأداء « في السفر ، قال أكثر الأصحاب ، إن كان معذوراً حال أداء الصوم وأفطر جاز له أن يفطر في القضاء بعذر السفر ، وقيل يفطر وإن لم يكن معذوراً في الأصل ، والفرق بينه وبين الصلاة هو أنه ، لو افتتح الصوم في السفر جاز له الفطر ، فكذلك إذا تركه في الحضر وشرع [5] في قضائه »[6] في السفر ، وليس كذلك الصلاة لو افتتحها تماماً في السفر لم يجز له قصرها ، فكذلك إذا تركها في الحضر وقضاها في السفر ، قاله الروياني في حقيقة القولين.

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « والتسع »

(٢) في هامش (ب) «من» وفي صلبها «لو» كما في الأصل و(د)

(٣) في (د) «عن»

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل « مستحق » وفي صلب (ب) «يجب» وفي هامشها «يستحق» وفوقها (ص)

(٥) في (د) «ومن شرع»

(٦) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بكلمتي « في السفر » وينتهي بكلمة « قضاءه » ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د)

* القنيــة *

يحرم على المكلف اقتناء أمور:

منها:الكلب لمن لا يحتاج إليه ، وكذلك « بقية »[1] الفواسق الخمس ، الحِدأة « والعقرب والفأرة والغراب الأبقع والحية »[2] .

ومنها:آلات الملاهي حتى «الشبابة[3]» وزمارة الرعاة .

ومنها:أواني الذهب والفضة وسقف البيت المطلي «بها[4]» ان حصل منه شيءٌ «لو عرض[5]» على النار بحيث يظهر في الميزان فان كان لا يحصل لم يحرم استدامته وان كان ابتداء فعله حراما .

ومنها:الخمر «ولو[6]» كانت محترمة على ما نص عليه «الامام[7]» الشافعي «رضي الله عنه[8]» حيث أوجب «اراقتها[9]» مطلقا خلافا للمراوزة،«وتابعهم[10]» الرافعي والنووي .

ومنها:الصنم والأوثان «والقرد[11]»

ومنها:الصور المنقوشة في الجدار «والسقوف[12]»دون ما في الممر وما على الأرض وما يداس على البساط، فهذا يحرم ابتداء فعله ولا يحرم استدامته .

---

(١) في (د) « قنية »

(٢) في (ب) « والغراب الأبقع والعقرب والفارة » فانت ترى أن في (ب) مغايرة لغيرها من حيث التقدم والتاخير وأيضاً كلمة [الحية] ساقطة من (ب)

(٣) في (د) « السقاية »

(٤) في (ب) و(د) «بها»

(٥) في (د) « بالعرض »

(٦) في (د) « لو »

(٧) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د)

(٨) في (ب) « رحمه الله » وساقطة من (د)

(٩) في (د) « ادامتها »

(١٠) في (د) « وتابعيهم »

(١١) في (ب) « والنرد »

(١٢) في (د) « والسقف »

* القيمة *

هل هي وصف قائم بالمتقوم أو هي ما تنتهي اليه رغبات الراغبين في اتباعها؟ وجهان قال ابن الرفعة في كتاب الشهادات والأظهر الثاني .

قلت:«وفي أصل[1] » هذا الخلاف تردد للامام استنبطه[2] من كلام الأصحاب في باب الغصب، قال ابن أبي الدم وهو «يقرب [3]» بعض القرب من الخلاف في أن الملاحة هل هي صفة قائمة بالذات «أو جنس [4]» يعرف بنفسه أو هي مختلفة باختلاف ميل الطباع .

قلت:وهذا الخلاف الثاني حكاه الرافعي في كتاب السلم .

وقيمة النصف أقل من نصف القيمة، لأن التشقيص عيب .

ولهذا قال الرافعي في فصل التراجع في خلطة الزكاة:قد يقتضي الأخذ رجوع أحدهما على الآخر دون التراجع، كما في خمس وعشرين ابلا بينهما سواء «فيرجع [5]» المأخوذ منه بنصف القيمة، قال النووى وهذا صواب العبارة، ولا يقال قيمة النصف فانه أقل، ومن عبر بها فهو متأول .

ولو طلق الزوج قبل الدخول والمهر تالف، قال الرافعي العبارة «القوية[6]» أن يقال يرجع بنصف «القيمة[7]» ولا يقال بقيمة النصف، كما عبر به الغزالي وتابعه النووي على ذلك ولا انكار على الغزالي فيه وقد قال الامام تساهل الأصحاب في اطلاقهم نصف القيمة ومرادهم قيمة النصف وهي أقل من نصف القيمة في أكثر

(١) في (ب) «وأصل»
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «أسقطه»
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل
(٤) في (ب) و(د) « وجنس »
(٥) في (د) «فرجع» (٦) في (ب) و(د) «القوية»
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل

الأحوال.انتهى .

وتوجيهه أن المطلق انما يستحق «الشطر[1]» فاذا وجده «فائتا[2]» غرمت له بدله وهو مثل نصفه ان كان مثليا وقيمة نصفه ان كان متقوما . وقولهم ان التشقيص عيب مسلّم[3] ، «لكن[4]» الزوج لم يثبت له شرعا الا الشقص ولم تتلفه عليه الزوجة .

فان قيل:الشريك اذا أتلف المشترك المتقوم يغرم قيمة النصف أو نصف القيمة ؟

قلنا:نصف القيمة بخلاف الزوجة لأنه لم يصادف اتلافها الا ملكها لأنها تملك الجميع بمجرد العقد وانما الدخول شرط لاستقرار الملك وهكذا القول في نظيره من الغصب، لو غصب شريك نصيب شريكه في عبد مثلا وتلف في يد الغاصب فالواجب على الشريك الغاصب نصف القيمة وخالف بعضهم في ذلك كله وقال الواجب قيمة نصيب شريكه لا نظير نصيب شريكه من قيمة العبد، فلو كانت الشركة على التنصيف كان الواجب قيمة النصف لا نصف القيمة .

وكذا في الشفعة، لو اشترى شقصا مشفوعا بنصف عبد مثلا فالواجب على الشفيع قيمة نصف العبد، لأن البيع انما وقع على نصفه ولا يجب على الشفيع نصف القيمة، وقد نبه صاحب الروضة على قريب من ذلك في الوصايا.وأما مسألة الصداق وما نقل عن النص والجمهور أنه «يطالبها[5]» بنصف القيمة فلعله عند الاستواء، أما اذا اختلف فهو محل التوقف.على أنه يمكن الفرق وهو أنه في صورة الإصداق لا يتعين حقه عند الطلاق قبل الدخول في نصف «الصداق[6]» مطلقا

---

(١) في (د) « التشطير » (٢) في (د) « فإنما »

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « عيب غير مسلم »

(٤) هذه الكلمة ساقطمن (د)

(٥) في (د) « يطالبها » (٦) في (ب) « المصدق »

بدليل أنه لو كان زائداً فللزوجة أن تدفع له البدل ويدل على هذا «أنه[1]» لو انفسخ «العقد[2]» قبل الدخول بسبب حادث كالرضاع وردتها والصداق زائد انـه ليس للزوج الا القيمة فلما «تخيلنا تعلقه[3]» بالقيمة كلها «تخيلنا[4]» عنـد «الشطر[5]» النصف وبهذا تنفصل صورة الاصداق عن نظائرها .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د)
(٢) في الأصل(ب) و(د) « الصداق » وقد أثبت مكانها « العقد » ليكون الكلام ملائماً .
(٣) في (د) « يختلفان لعلقه »		(٤) في (د) « تحللنا »
(٥) في (ب) « التشطير »
(٦) في (د) « الشطر المبهم قهراً تعلقه »
(٧) في (ب) « بقيمة »

*حرف الكاف *

* الكفر يتعلق به مباحث *

الأول :

في حقيقته،وهو انكار ما علم ضرورة أنه من دين محمد صلى الله عليه وسلم كانكار «وجود[1]» الصانع ونبوته «عليه الصلاة والسلام[2]» وحرمة الزنى ونحوه .

وهذا كما أن الايمان تصديق الرسول في كل ما علم بالضرورة «مجيئه به[3]»قال «الزنجاني[4]» في شرح الوجيز هكذا ضبطه استاذنا الامام فخر الدين «الرازي[5]» وهو غير واف[6] بالمقصود اذ الانكار يختص بالقول والكفر «قد[7]» يحصل بالفعل وانكار ما ثبت بالاجماع قد يخرج عن الضروريات وهو كفر في الأصح، وأيضا فانا قد نكفر المجسم والخارجي وبطلان قولهم ليس من الضروريات وأيضا فالطاعن في عائشة «رضي الله عنها[8]» بالقذف كافر اجماعا

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د). (٢) في (ب) « عليه السلام » .

(٣) هكذا في هامش (ب) وفوقها (ن.خ ، وفي صلبها « بمجيئه » وفي الأصل) و(د) « مجيئه .

(٤) هو إبراهيم بن عبد الوهاب بن أبي المعالي الأنصاري الخزرجي الزنجاني الملقب بعماد الدين وهو المتوفى كما ذكر صاحب كشف الظنون سنة خمس وخمسين وستمائة ـ من تصانيفه ـ نقاوة فتح العزيز في شرح الوجيز ـ انظر طبقات ابن السبكي جـ ٥ ص ٥٧ ـ معجم المصنفين جـ ٣ ص ٢٢٩ ـ كشف الظنون جـ ٢ ص ٢٠٠٣ .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « كاف » .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٨) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب).

وبراءتها ثبتت «بالقرآن[١]» والأدلة اللفظية عنده غير موجبة «للعلم[٢]» فضلا عن الضروري وشرط الحد أن يكون منعكسا، قال ولا يخفي أن بعض الأقوال والأفعال صريح في الكفر وبعضها في محل الاجتهاد .

ومن الأئمة من بالغ فيه وجعل يعد ألفاظا جرت بها عادة «العوام[٣]» سيما «الشطار[٤]» «منها[٥]» ما يساعَد عليه ومنها مالا ، وفي الجملة «تعداد الصور[٦]» مما يتعذر «أو يتعسر[٧]» حتى قالوا من أنكر مسألة من مسائل الشرع فهو كافر، وهو خطأ عظيم وجهل ظاهر .

وأما المسائل المجتهد فيها ينكرها المخالفون «فلا[٨]» شك أن أحد الطرفين شرع فيلزم أن يكون أحد المجتهدين كذلك بالجملة، فالتكفير والتضليل والتبديع خطر، والواجب الاحتياط وعلى المكلف الاحتراز عن مواقع الشبهة ومظان الزلل ومواضع الخلاف. انتهى .

وما أورده من التكفير بالأفعال كلبس الزنار ونحوه على الضابط . فجوابه أنه ليس في الحقيقة كفرا لكن لما كان عدم التصديق باطنا لا يطلع عليه جعل الشرع له معرفات يدور الحكم الشرعي عليها والظاهر أن من صدق الرسول لا يأتي بهذا ونحوه فلم يخرج الكفر عن أول التصديق .

---

(١) وذلك في سورة النور ابتداء من قوله تعالى « إن الذين جاءوا بالإفك عصبة منكم» وما بعدها من الآيات إلى أول قوله تعالى يأيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها » وهي الآيات ١١ وما بعدها إلى آخر الآية رقم ٢٦ .

(٢) في (د) « العلم » .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٤) في (د) « الشيطان » . (٥) في (د) « ومنها » .

(٦) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) « يعد إذ الصور » .

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ويتعسر » .

(٨) في (ب) و(د) « ولا » .

الثاني :

أطلق كثير من أئمتنا القول بتكفير جاحد المجمع عليه.قال النووي وليس على اطلاقه بل من جحد مجمعا عليه فيه نص وهو من أمور الاسلام الظاهرة التي يشترك في معرفتها الخواص «والعوام[1]» كالصلاة والزكاة ونحوه فهو كافر، ومن جحد مجمعا عليه لا يعرفه الا الخواص كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب وغيره من الحوادث المجمع عليها فليس بكافر .

قال ومن جحد مجمعا عليه ظاهرا لا نص فيه ففي الحكم بتكفيره خلاف، ونقل الرافعي في باب حد الخمر عن الامام أنه لم يستحسن اطلاق القول بتكفير مستحل الاجماع . وقال كيف نكفر من خالف الاجماع ونحن لا نكفر من رد أصل الاجماع، وانما نبدعه ونضلله، واول ما ذكره الأصحاب على ما اذا صدق المجمعين على ان التحريم ثابت في الشرع ثم حلله «فانه[2]» يكون «ردا[3]» للشرع .

وقال ابن دقيق العيد:اطلق بعضهم أن مخالف الاجماع يكفر، والحق أن المسائل الاجماعية تارة يصحبها التواتر عن صاحب الشرع كوجوب الخمس وقد لا يصحبها فالأول يكفر جاحده لمخالفته التواتر لا «لمخالفته[4]» الاجماع، قال وقد وقع في هذا «الزمان[5]» ممن يدعى الحذق في المعقولات ويميل الى الفلسفة فظن أن «المخالفة[6]» في حدوث[7]» العالم من قبيل مخالفة الاجماع، واخذ من قول من قال انه لا يكفر مخالف الاجماع أنه لا يكفر المخالف في هذه المسألة . وهذا «الكلام[8]» ساقط بِمَرّة[9] ،لأن «حدوث[10]» العالم مما اجتمع فيه الاجماع والتواتر بالنقل عن

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « العام » .

(٢) في (د) « فإنما » .

(٣) في (ب) و(د) « راداً » .

(٤) في (ب) و(د) « لمخالفة » .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) « المكان » .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « المخالف » .

(٧) في (د) « حديث » .

(٨) في (ب) و(د) « كلام » .

(٩) في (ب) و(د) « مرة » .

(١٠) في (د) « حدث » .

صاحب الشرع فيكفر المخالف بسبب مخالفة النقل المتواتر لا بسبب مخالفة الاجماع .

الثالث :

لا نكفر أحدا من أهل القبلة بذنب، أي لا نكفرهم بالذنوب التي هي المعاصى كالزنى والسرقة وشرب الخمر، خلافا للخوارج حيث كفروهم بها .

أما تكفير بعض «المبتدعة [1]» لعقيدة تقتضي «كفره [2]» حيث يقتضي الحال القطع بذلك أو ترجيحه فلا يدخل في ذلك وهو خارج بقولنا بذنب، ولا شك أن منهم من يقطع بكفره ومنهم من يقطع بعدم كفره ومنهم من هو محل التردد .

فمن الأول:تكفير من صار من الفلاسفة الى قدم العالم «وانكار [3]» حشر الأجساد وعلم الله «تعالى [4]» بالكليات دون الجزئيات تعالى الله عن ذلك .

وقد حكى الروياني في البحر عن «الامام[5]» الشافعي «رضي الله تعالى[6]عنه» قال لا «يكفر[7]» من أهل القبلة الا «واحد[8]» وهو من نفى علم الله عن الأشياء قبل كونها فهو كافر .

ومن الثاني:المبتدع الذي لا تبلغ بدعته انكار أصل في الدين .

ومن الثالث:من خالف أهل السنة في كثير من العقائد كالمعتزلة وغيرهم .

قال الغزالي في كتاب التفرقة بين الاسلام والزندقة:فهؤلاء أمرهم في محل

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «المبتدعين» .
(٢) في (د) «لغيره» . (٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «إنكار» .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ولم تذكر في الأصل و(د).
(٥) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د).
(٦) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) و(د).
(٧) في (د) «نكفر أحداً» . (٨) في (ب) و(د) «واحداً» .

الاجتهاد والذي ينبغي الاحتراز عن التكفير ما وجد اليه سبيلا، فان استباحة الدماء والأموال من المصلين الى القبلة المصرحين بالتوحيد خطأ، والخطأ في ترك ألف كافر في الحياة أهون من الخطأ في سفك دم مسلم، قال: وقد وقع التكفير لطوائف من المسلمين يكفر «بعضها(١)» بعضا، فالأشعري يكفر المعتزلي زاعما أنه كذب الرسول في رؤية الله «تعالى(٢)»، وفي اثبات العلم والقدرة والصفات، وفي القول بخلق القرآن. والمعتزلي يكفر الأشعري زاعما أنه كذب الرسول في التوحيد، فان اثبات الصفات يستلزم تعدد القدماء. قال: والسبب في هذه الورطة الجهل «بموقع(٣)» التكذيب والتصديق. ووجهه أن كل من «نزل(٤)» قولا من أقوال الشرع على شيء من الدرجات العقلية التي لا تحقق نقصا فهو من «التعبد(٥)»، وانما الكذب أن ننفي جميع هذه المعاني «ويزعم أن ما قاله لا معنى له، وانما هو كذب محض وذلك هو الكفر المحض (٦)» ولهذا لا «يكفر(٧)» المبتدع المتأول مادام ملازما لقانون التأويل لقيام البرهان عنده على استحالة الظواهر، وهذا كمن يسمع (٨) قوله صلى الله عليه وسلم «يؤتى بالموت يوم القيمة في صورة كبش أملح فيذبح (٩)»، فان من قام عنده البرهان العقلي على أن الموت عرض أوعدم عرض وان «قلب» (١٠)

(١) في (د) «بعضهم».
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) ولم تذكر في الأصل.
(٣) في (د) «بموضع». (٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «بدل».
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «العبد».
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د). (٧) في (د) «نكفر».
(٨) في (د) «سمع».
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «يؤتى بالموت يوم القيمة في صورة كبش أملح» بسقوط كلمة «فيذبح» ولفظ هذا الحديث في المستدرك حـ ١ ص ٨٣ كما يلي عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «يؤتى بالموت يوم القيمة في هيئة كبش أملح فيقال يا أهل الجنة فيطلعون خائفين وجلين مخافة أن يخرجوا مما هم فيه فقال تعرفون هذا فيقولون نعم هذا الموت ثم يقال يا أهل النار فيطلعون مستبشرين فرحين أن يخرجوا مما هم فيه فيقال أتعرفون هذا فيقولون نعم هذا الموت فيؤتى به فيذبح على الصراط فيقال للفريقين خلود فيما تجدون لا موت فيها أبداً» هذا وانظر سنن الدارمي في ما أخرجه عن أبي هريرة حـ ٢ ص ٣٣٦ و٣٣٧.
(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «قلت».

العرض «جسما»(1) مستحيل غير مقدور عليه فينزل الخبر على أن أهل القيامه يشاهدون ذلك و يعتمدون أنه الموت فيكون ذلك موجوداً في حسهم لا في الخارج و يكون سببا لحصول اليقين باليأس عن الموت .

قال: وقد قرر الأشعرية أكثر ما ورد من ظواهر الأدلة في أمور الآخرة، والمعتزلة أشد الناس غلطا في التأويلات .

وقد يعرض الخلاف للمتأولين بسبب(2) البحث فيه كما في «حديث وزن الاعمال(3)» فان الأعمال أعراض، وقد عدمت، فأوله «الأشعرية(4)» على وزن صحائف الأعمال وأنه يخلق فيها أوزانا بقدر درجات الأعمال، والصحائف أجسام كتبت فيها، «وأوّلَ المعتزلة نفس الميزان(5)»، «وجعلته(6)» كناية عن سبب «به(7)» ينكشف لكل أحد(8) مقدار عمله وهو أبعد «في(9)» التأويل، فرجع حاصل الخلاف الى البراهين، قال «والمعتزلي(10)» يقول لا برهان على استحالة الرؤية،

---

(1) هكذا في (ب) وفي (د) «جسم» وساقطة من الأصل .

(2) في (د) «في سبب» .

(3) حديث وزن الأعمال أخرجه الحاكم في المستدرك جـ ١ ص ٥٢٩ كما يلي عن أبي عبد الرحمن الحبلي قال سمعت عبد الله بن عمرو رضي الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «يصاح برجل من أمتي على رؤس الخلائق يوم القيمة فينشر له تسع وتسعون سجلاً كل سجل مد البصر ثم . يقال له أتنكر من هذا شيئاً فيقول لا يا رب فيقول ألك عذر أو حسنة فيهاب الرجل فيقول لا يا رب فيقول بلى إن لك عندنا حسنات ، وإنه لا ظلم عليك فيخرج له بطاقة فيها أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً عبده ورسوله فيقول يا رب ما هذه البطاقة مع هذه السجلات فيقول إنك لا تظلم قال فيوضع السجلات في كفة والبطاقة في كفة فطاشت السجلات وثقلت البطاقة .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «الأشعري» .

(٥) في (د) «أول والمعتزلة نفوا الميزان» .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «وجعله» .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل (د).

(٨) في (د) «واحد» .

(٩) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(١٠) في الأصل «والجيلي» وفي (ب) و(د) «والحنبلي» وقد أثبت مكانها «والمعتزلي» لأن السياق يقتضي ذلك .

وكان كل «واحد[1] يرفض» ما ذكره الخصم «ولا يراه[2]» دليلا قاطعا، وعلى هذا فلا يسوغ لكل فريق تكفير خصمه بمجرد ظنه أنه غالط في البرهان نعم يجوز أن نسميه ضالا، لأنه ضل عن الطريق،أو مبتدعا، لأنه ابتدع أقوالا لم يقلها السلف.انتهى ملخصا .

وقال الشيخ أبو محمد بن عبد السلام:قد رجع الأشعري رحمه الله عند موته عن تكفير أهل القبلة، لأن الجهل بالصفات ليس جهلا بالموصوفات وقال اختلفنا في عبارات والمشار اليه واحد، وقد مثل ذلك بمن كتب الى عبيده «فأمرهم ونهاهم [3]» فاختلفوا في صفاته هل هو أبيض او أسود أو أحمر أو أسمر فلا يجوز أن يقال أن اختلافهم في «صفته [4]» اختلاف في كونه سيدهم المستحق لطاعتهم وعبادتهم ، فكذلك اختلاف المسلمين في صفات الاله «ليس[5] اختلافاً في كونه سبحانه وتعالى في جهة [6]» «كونه خالقهم [7]» «وسيدهم المستحق لطاعتهم، فان قيل يلزم من الاختلاف في كونه سبحانه «وتعالى [8]» في جهة كونه حادثا قلنا لازم المذهب ليس بمذهب، لأن المجسمة جازمون بأنه في جهة وجازمون بأنه قديم أزلي ليس بمحدث. والعجب أن الأشعرية اختلفوا في كثير من الصفات كالقدم وفي الاحوال كالعالمية والقادرية وفي تعدد الكلام واتحاده ومع ذلك لم يكفر بعضهم بعضا واختلفوا في تكفير نفاة الصفات[9] مع اتفاقهم على كونه حيا قادرا سميعا بصيرا متكلما فاتفقوا على كماله بذلك واختلفوا في تعليله بالصفات المذكورة .

---

(١) في (ب) و(د) «واحد لا يرفض» .

(٢) في (د) «كما يراه» .

(٣) في (ب) «يأمرهم وينهاهم» .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «صفة» .

(٥) في هامش (د) «لا يكون» .

(٦) هذه الكلمة وهي «كونه سبحانه وتعالى في جهة» لم تذكر في (ب) و(د) .

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «كونه لما خالقهم» .

(٨) هذه الكلمة لم تذكر في (ب).

(٩) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د).

وقال «الامام أبو الفتح القشيرى[1]» «في[2]» قوله صلى الله عليه وسلم» ومن دعا رجلا بالكفر «أو قال عدو الله[3]» وليس كذلك الا جاز عليه[4]» هذا وعيد عظيم لمن كفر أحداً من المسلمين وليس «هو[5]» كذلك «وهو ورطة[6]» عظيمة وقع فيها خلق «كثير[7]» من المتكلمين وأهل السنة والحديث لما اختلفوا في العقائد حكموا بتكفير بعضهم بعضا وخرق حجاب الهيبة في ذلك جماعة من الحشوية.وهذا الوعيد لاحق بهم اذا لم يكن خصومهم كذلك. وقد اختلف الناس في التكفير وسببه حتى صنف فيه مفردا والذي «يرجع[8]» اليه النظر في هذا أن لازم المذهب هل هو مذهب أم لا فمن كفر المبتدئة قال انه «مذهب[9] فيقول المجسمة كفار» لأنهم عبدوا جسما وهو غير الله تعالى ومن عبد غير الله تعالى كفر ويقول المعتزلة كفار[10] » لأنهم وان اعترفوا بأحكام الصفات فقد أنكروا الصفات ويلزم من إنكار الصفات إنكار أحكامها ومن أنكر أحكامها فهو كافر ، « ولذلك[11] » المعتزلة نسبت « الى غيرها الكفر[12] » بطريق المآل ، قال : والحق أنه لا يكفر أحد من

---

(١) هو عبيد الله بالتصغير ابن عبد الكريم ابن هوازن بن عبد الملك القشيري كان مشتغلاً بالعبادة والعلم سمع من جماعة وله تصانيف في الطريقة وكان فيه سلامة صدر وقلة ثبات غريزي أفضى به ذلك إلى أن فارق وطنه واستوطن اسفراين ومات بها رحمه الله سنة إحدى وعشرين وخمسمائة انظر طبقات الأسنوي حـ ط ص ٣١٨ .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في( )ب) وساقطة من الأصل و(د) .

(٣) هذه الكلمات ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

(٤) قوله صلى الله عليه وسلم » ومن دعى رجلاً بالكفر أو قال عدو الله وليس كذلك إلا جاز عليه » أخرج البخاري ومسلم والترمذي وابن حبان قريباً منه انظر فتح الباري حـ ١٠ ص ٤٢٣ وصحيح مسلم بشرح النووي حـ ٢ ص ٤٩ والترمذي حـ ١٠ ص ١٠٣ و١٠٤ والإحسان في تقريب صحيح ابن حبان حـ ١ ص ٢٧٥ الطبعة الأولى .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل « وهو وراطة » وفي (د) « وهي ورطة » .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د)   (٨) في (ب) و(د) « رجع » .

(٩) في (د) « بمذهب » .

(١٠) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

(١١) في (د) « وكذلك » .   (١٢) في (ب) و(د) « الكفر إلى غيرها » .

أهل القبلة الا بانكار متواتر من الشريعة عن صاحبها فأنه « يكون[٢] حينئذ » مكذبا للشرع وليس مخالفة القواطع مأخذ التكفير ، وإنما مأخذه مخالفة القواعد السمعية القطيعية طريقا ودلالة .

وعبر بعض الاصوليين عن هذا بما معناه أن من أنكر طريق اثبات الشرع لم يكفر كمن أنكر الاجماع، ومن أنكر الشرع بعد الاعتراف بطريقة كفر، لأنه مكذب ، « قال[٣] » وقد نقل عن بعض المتكلمين يعني به الأستاذ أبو اسحاق الاسفراييني أنه قال لا أكفر الا من كفرني، قال الشيخ وربما خفى سبب هذا القول «على[٥]» بعض الناس وحمله على غير «محمله[٦]» الصحيح والذي ينبغي «أن[٧]» يحمل عليه أنه لمح هذا الحديث الذي يقتضي أن من دعا رجلا بالكفر وليس كذلك رجع عليه الكفر وكذلك قوله «صلى الله عليه وسلم[٨]» «من قال لأخيه كافر فقد باء بها أحدهما [٩]» .

وكأن هذا المتكلم يقول الحديث دل على أنه يحصل الكفر لأحد الشخصين « أما المكفر أو المكفر »[١٠]، فاذا كفرني بعض الناس فالكفر واقع بأحدنا « وأنا »[١١]

(٢) في (د) « حينئذ يكون » . (٣) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(٤) في (ب) و(د) « أبا » . (٥) في (د) « عن » .
(٦) في (د) « حملة » .
(٧) في (د) أنه . (٨) في (ب) « عليه السلام » .
(٩) هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم والترمذي وابن حبان وسنكتفي هنا بذكر رواية البخاري ثم الإشارة إلى الصفحات التي توجد فيها الروايات الأخرى في غيره فنقول في فتح الباري حـ ١٠ ص ٤٢٣ جاء ما يلي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إذا قال الرجل لأخيه يا كافر فقد باء به أحدهما » وأيضاً عن عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « أيما رجل قال لأخيه يا كافر فقد باء بها أحدهما » . وهذا وانظر صحيح مسلم بشرح النووي حـ ٢ ص ٤٩ والترمذي حـ ١٠ ص ١٠٣ و١٠٤ وابن حبان حـ ١ ص ٢٧٥ الطبعة الأولى ونعني بابن حبان « الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان » .
(١٠) في (د) «أما للمفكر أو للكفر» (١١) في (د) «وأنه»

قاطع « بأني لست »[1] بكافر فالكفر راجع اليه .

وقال « الامام ابو الحسن السبكي »[2] ما دام الانسان يعتقد شهادة أن لا اله الا الله وأن محمد رسول الله فتكفيره صعب وما يعرض في قلبه « من »[3] بدعة ان لم تكن مضادة لذلك لا يكفر وان كانت مضادة « له »[4] فاذا عرضت غفلته عنها واعتقاده للشهادتين مستمر « فأرجو أن ذلك »[5] يكفيه في الاسلام وأكثر أهل الملة كذلك ويكون كمسلم ارتد ثم أسلم الا أن يقال ما كفر به لا بد في اسلامه من توبته عنه فهذا محل « النظر »[6] ، وجميع هذه العقائد التي يكفر بها أهل القبلة قد لا يعتقدها صاحبها إلا حين بحثه يوما لشبهة تعرض له « أو مجادلة لغيره »[7] . وفي أكثر الأوقات يغفل عنها وهو ذاكر للشهادتين لا سيا عند الموت انتهى ، وفيا قاله نظر « فلا »[8] وجه « للوقف »[9] فيمن صدرت « منه »[10] كلمة الشهادة ثم أتى بما يضادها لأنه ينسحب عليه حكم المضاد في « كل آن »[11] وغفلته في بعض الأحيان « عنها »[12] لا يقتضي عدم مؤاخذته بها ، كما في الكافر الأصلي اذا غفل عن عقيدته

---

(١) في (د) «ولست »

(٢) هكذا في (ب) و (د) وهو الصواب وفي الأصل «الامام أبو الحسين السبكي » وهو الشيخ تقي الدين أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي السبكي ولد بسبك من أعمال المنوفية في صفر سنة ثلاث وثمانين وستمائة ثم انتقل منها الى سمباط فالقاهرة فالاسكندرية ثم الى الشام ثم استقر بعد ذلك في القاهرة ثم عاد الى الشام وتولى القضاء فيها في العشر الأخير من جمادى الآخرة سنة تسع وثلاثين وسبعمائة ثم عاد منها الى القاهرة مريضا بعد أن أوصى لابنه بالقضاء وتوفي بالقاهرة رابع جمادى الآخرة سنة ست وخمسين وسبعمائة ودفن بمقابر الصوفية خارج باب النصر انظر الدرر الكامنة جـ٣ ص٦٣ ـ طبقات ابن السبكي جـ٦ ص١٤٦ النجوم الزاهرة جـ١٠ ص٣١٨ .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٥) في (د) «فان جواز ذلك »

(٦) في (ب) و (د) «نظر »

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل «أو محاولة أو غير » وفي (د) «أو مجادلة أو في غيره » .

(٨) في (ب) و (د) «ولا » .

(٩) في (ب) «للتوقف »

(١٠) في (ب) (عنه) .

(١١) في (د) آن كل »

(١٢) في (د) «عليها »

في أكثر أحواله ، ثم قال فأما أولاد المبتدعة من أهل الاسلام اذا كفرناهم ، فالظاهر أن أولادهم مسلمون مالم يعتقدوا بعد بلوغهم ذلك الاعتقاد لأنهم ولدوا على الاسلام من مسلمين ظاهرا وحكم اعتقاد أبيه لا يسري « إليه »[1] .

قلت « اذا »[2] انعقد الولد بعد صدور العقيدة المكفرة من أبويه فهو كولد المرتد فيكون على الخلاف ، والأظهر كما « قاله »[3] النووي أنه مرتد ، ونقل العراقيون الاتفاق على كفره فقد أجروا حكم اعتقاد أبيه عليه .

وقال الغزالي ذهبت طائفة الى تكفير عوام المسلمين لعدم معرفتهم أصول العقائد بأدلتها وهو بعيد عقلا ونقلا وليس الايمان عبارة عما اصطلح عليه « النظار »[4] « بل هو نور »[5] يقذفه الله في القلب فلا يمكن التعبير عنه ، كما قال الله تعالى « فمَنْ يُرِدِ اللهُ أن يهديَه يَشرحْ صدرَه للاسلام »[6] ، وقد حكم النبي صلى الله عليه وسلم « أن من تكلم « بلفظة »[7] التوحيد أجرى عليه أحكام المسلمين » [8] وثبت بهذا أن مأخذ « التكفير »[9] من الشرع لا من العقل اذ الحكم بإباحة الدم والخلود في النار شرعي لا عقلي خلافا لما ظنه بعض الناس.انتهى .

واعلم أن هذا القول قد نسب الى الأشعري[10] وقد أنكره « عليه »[11]

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٢) في (ب) و (د) «ان» (٣) في (ب) و (د) «قال»
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل «النظائر» وساقطة من (د) .
(٥) في (د) «كنور» بسقوط كلمتي «بل هو» وكلمة نور هي في (د) «كنور» .
(٦) سورة الأنعام الآية رقم ١٢٥ (٧) في (ب) «بكلمة»
(٨) في صحيح مسلم حـ١ ص٢١٢ جاء ما يلي عن أبي مالك عن أبيه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «من قال لا اله الا الله وكفر بما يعبد من دون الله حرم ماله ودمه وحسابه على الله» وفي رواية أخرى عن أبي مالك عن أبيه أيضا أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : من وحد الله ثم ذكر بمثله » هذا ويوجد أحاديث كثيرة في كتب السنن تدل على ما ذكر هنا .
(٩)) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «الكفر» .
(١٠) في (ب) و (د) «للأشعري» (١١) في (ب) و (د) «عنه»

جماعة من أصحابه منهم « الاستاذ أبو القاسم القشيري »[1] وقال لا يصح عنه ، وقال « عبد القاهر البغدادي »[2] ، اذا ترك النظر في الدليل فليس بمؤمن عند الاشعري ما لم يعرف ذلك بقلبه ، لكنه ليس بكافر عنده لوجود ما يضاد الكفر والشرك وهو التصديق وهو عاص بتركه النظر والاستدلال ولله فيه المشيئة انتهى ، وهذا يبين أنه ليس بمؤمن ايمانا كاملا لا نفي « الايمان »[3] مطلقا والا لما أدخله تحت المشيئة .

الرابع :

اختلف قول الشافعي « رضي الله تعالى عنه »[4] في ان الكفر ملة واحدة أو ملل والمرجح أنه ملة واحدة لقوله تعالى « لكم دينكم ولي دين »[5] فجعل الكفر كله دينا واحدا وقوله تعالى « فماذا بعد الحق الا الضلال »[6] .

قال « الامام »[7] الشافعي « رضي الله تعالى عنه »[8] المشركون في تفرقهم

(١) هو الأستاذ أبو القاسم عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك القشيري أصله من استوا من العرب الذين وردوا خراسان وأمه من بني سليم ولد في شهر ربيع الأول سنة ست وسبعين وثلثمائة توفي أبوه وهو طفل قرأ العربية والأدب على أبي القاسم الأليماني وغيره ثم تتلمذ على أبي علي الدقاق الذي زوجه ابنته وأشار عليه بتعلم العلم فقرأ الفقه على الامام أبو بكر الطوسي والأصول على ابن فورك وأبي اسحاق الاسفراييني ثم بعد وفاة الدقاق صحب أبا عبد الرحمن السلمي وسلك مسلك المجاهدة والتجريد والتصنيف الى أن توفي بنيسابور يوم الأحد قبل طلوع الشمس السادس من ربيع الأخر سنة خمس وستين وأربعمائة عن تسعين سنة وأولاده الستة علماء أنظر أنباء الرواة حـ٢ ص١٩٣ ـ الأنساب ص٤٣٥ ـ البداية والنهاية حـ١٢ ص١٠٧ ـ طبقات ابن السبكي حـ٥ ص ١٥٣ ـ النجوم الزاهرة حـ٥ ص٩١ .

(٢) هو الأستاذ أبو منصور عبد القاهر بن طاهر بن محمد التميمي البغدادي المتوفى سنة تسع وعشرين وأربعمائة أنظر طبقات ابن السبكي حـ٥ ص١٣٦ طبقات ابن هداية الله ص٤٧ انباه الرواة حـ٢ ص١٨٥ .

(٣) في (د) «الأعمال» .

(٤) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) و (د) .

(٥) سورة الكافرون الآية رقم (٦)

(٦) سورة يونس الآية رقم (٣٢)

(٧) هذه الكلمة لم تذكر في (د) و(ب)

(٨) في (ب) «رحمه الله» وساقطة من (د)

واجتماعهم يجمعهم أعظم الأمور وهو الشرك بالله فجعل « اختلافهم »[1] كاختلاف المذاهب في الاسلام ، فالمسلمون مختلفون ، والكل على الحق والكفار مختلفون والكل على الباطل « ورجح ابن الصلاح » [2] أنه ملل واحتج بما لو ارتد اليهودي الى النصرانية وبالعكس فانه لا يقر عليه وليس المأخذ في هذه المسألة ما قاله بل المعنى في عدم التقرير « أنه يعتقد » [3] بطلان ما انتقل اليه « ولا يقر الشخص » [4] على ما يعتقد بطلانه .

وهو ان اعتقد بطلان الاسلام فهو اعتقاد فاسد بخلاف الأول فانه « اعتقاد »[5] مطابق لما في نفس الأمر .

وبنى على هذا « فروع »[6] كثيرة :

كجريان التوارث بينهم ان قلنا ملة والا امتنع .

ومنها:لو كانت نصرانية ولها أخ نصراني وأخ يهودي فلهما الولاية عليها كما يتشاركون في ميراثها ان قلنا الكفر كله ملة واحدة كما صرح به المتولي وغيره ولا وجه لتردد الرافعي فيه ، وكذلك يعقل اليهوذي عن النصراني .

ومنها:بيع العبد النصراني من اليهودي وعكسه « قضية »[7] كلام الأصحاب الجواز وأفتى ابن الصلاح بالمنع خوفا من نقله الى دينه وهو لا يقر عليه وخالفه ابن الاستاذ وقال لا يلزم من منعنا تهوده أو تنصره أن نمنعه من شرائه فان ذلك موهوم « وان »[8] كان لا يقر عليه فلامحذور بل فيه مصلحة من حيث إنا لا نقنع منه حينئذ الا

(١) في (د) «اختلافه»
(٢) في (د) «ورجح الأصحاب»
(٣) في (د) « انه لا يعتقد»
(٤) في (ب) «والشخص لا يقر» .
(٥) في (د) «اعتقاده»
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «فروعا»
(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «قضيته»
(٨) في (ب) «واذا»

بالاسلام على أحد القولين فالصواب ما أطلقه الأصحاب .

الخامس :

الخلاف في ان الكفار مكلفون بفروع الشريعة مشهور « وان »[1] القائلين بتكليفهم هل فائدته قاصرة على العقاب في الدار الآخرة أو يجري عليهم بعض الأحكام في الدنيا وأكثروا من الفروع في ذلك « بما »[2] حاصله « أنا نجري »[3] عليهم أحكام المسلمين الا في صور :

احداها:اذا تناكحوا فاسدا وأسلموا .

« ثانيها »[4]: اذا تبايعوا وتقابضوا كذلك .

« ثالثها »[5]: لا يمنع الجنب من « المكث »[6] في المسجد ولا من قراءة القرآن بخلاف « مسه »[7] المصحف ، قاله الماوردي .

« رابعها »[8]: لا يحد بشرب الخمر .

« خامسها »[9]: نكاحه الأمة[10] لا يشترط فيه « الشروط »[11].

سادسها:لا يمنع من لبس الحرير « في الأصح »[12] ومثله لبس الذهب ، كما قاله في البيان .

---

(١) في صلب (ب) «وبين» وفي هاشمها «وان» كما في الأصل و(د) وفوقها «ن ، خ»

(٢) في (د) «ما»

(٣) في (د) «أنا لا نجري»

(٤) في (ب) «ثانيتها» .

(٥) في (ب) «ثالثتها»

(٦) في (ب) «اللبس»

(٧) في (ب) و (د) «مس»

(٨) في (ب) «رابعتها»

(٩) في (ب) «خامستها»

(١٠) في (ب) «نكاح الكافر الأمة»

(١١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «الشرط»

(١٢) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و (د) وسقطتا من الأصل .

سابعها: لا تلزمه اجابة من دعاه الى وليمة .

ثامنها: لا يصح نذره « وقيل »[1] يلزمه الوفاء به ان أسلم .

تاسعها: لا يمنع من تعظيم المسلم بحني الظهر اذا منعنا المسلم منه كما قاله الرافعي وخالفه النووي .

« عاشرها » [2] للامام استئجاره للجهاد في الاصح .

حادي عشرها: رد الخمر المغصوبة منه عليه .

تنبيه :

وقع الغلط لجماعة بسبب هذه الفروع ، فاعتقدوا عدم تكليفهم بهذه الأمور شرعا ، وأطلقوا في حقهم الاباحة حتى استثنوها من « هذه القاعدة يعني »[3] قاعدة التكليف وهذه غفلة فاحشة ، وفرق بين قولنا لا يمنعون وبين قولنا لهم ذلك ، لأن عدم المنع أعم من الاذن والاذن حكم شرعي بالاباحة ولم يرد وقد استنكر عبارة « المنهاج »[4] فيما اذا صولحوا على أن الأرض لهم أن لهم احداث الكنائس فإنها تقتضي أنه حق لهم ولم يقل به أحد وقد ذكر القاضي أبو الطيب في باب الغصب من تعليقه انا لا نطلق في حق أهل الذمة فيما يخالفون فيه الشرع لفظ التقرير لاعلى الكفر ولا على شيء من عقائدهم الخبيثة وانما جاء الشرع بترك التعرض لهم وفاء بالعقد وحفظا لعقد الأمان الذي جرى بيننا وبينهم .

فان قيل هذا هو التقرير قلنا لا ، لأن التقرير يوجب فوات الدعوى وترك

(١) في (د) «وهل»

(٢) في (د) بياض يقدر باثني عشر سطرا ويبدأ البياض بكلمة (عاشرها) وينتهي الى ما سيأتي فيما بعد وهو خلافا لأبي بكر الفارسي وقد جعلنا الكلام الساقط من (د) في قوسين من بدايته الى نهايته .

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) .

(٤) انظر المنهاج للنووي وشرحه حاشية قليوبي وعميرة حـ٤ ص٢٣٥ .

التعرض لا يوجب فواتها ، وانما هو مجرد تأخير المعاقبة الى الأخرة ويجوز أن تكون الحجة لازمة والدعوة قائمة ، وتؤخر المعاقبة ولا يجوز أن يرد الشرع بتقريرهم على ما هم عليه ثم ينفى لزوم الحجة وتوجه الدعوة .

« ومما »(١) أجرى عليهم حكم المسلمين في التكليف به وجوب القصاص وحد القذف وكذا حد الزنى والسرقة على الصحيح فيحد قهرا وقيل يشترط رضاه بحكمنا « وحرمة »(٢) التصرف في الخمر بيعا وشراء . ولهذا لا يؤخذ ثمنها منهم عن الجزية وفي المبايعات خلافا لأبي حنيفة قاله المتولي ويجب عليه الجزاء اذا قتل الصيد في الأصح واذا جاوز الميقات مريدا للنسك وأسلم وأحرم وجب عليه الدم خلافا للمزني ، واذا استولى الكفار على أموال المسلمين وأحرزوها بدارهم لا يملكونها ، بل هي باقية على ملك أربابها حتى اذا استنقذت منهم ردت اليهم.ولا تصح وصيتهم « لجهة المعصية كبناء الكنائس.وتلزمه زكاة الفطر في عبده وقريبه المسلم »(٣) لجريانها مجرى النفقة والمؤنة ، لكنها في الحقيقة غير واجبة على ابتداء ، بل بطريق التحمل .

ثم ما أتوا به في حالة الكفر ان لم يتوقف على النية صح كالعقود والفسوخ ، وان توقف على نية التقرب لم يصح كالعبادات .

ولهذا لا يصح غسله ولا وضوؤه في الأصح حتى لو أسلم وجب اعادته »(٤) خلافا لأبي بكر الفارسي ، نعم يباح للزوج وطؤها اذا اغتسلت للضرورة.ولا يرد

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل «وانما »

(٢) في (ب) «وكحرمة »

(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب)

(٤) بهذه الكلمة وهي كلمة «اعادته » ينتهي البياض المشار اليه سابقا في (د) والذي يبدأ بكلمة «عاشرها » وينتهي بهذه الكلمة والكلام الذي بعدها وهو خلافا لأبي بكر الفارسي الخ موجود في (د) كما هو موجود أيضا في الأصل و(ب) .

تكفيره بالعتق « حتى »[1] يجزئ ، كما نص عليه « الامام »[2] الشافعي « رضى الله عنه »[3] مع وجوب النية « في »[4] الكفارة ، لأن النية فيها للتمييز لا للتقرب ، والممتنع في حقه نية التقرب ، وانما لم يصح منه النذر لغلبة شائبة العبادة عليه ، ولهذا يقع الالتزام فيه « بالصلاة والصوم »[5] فكان كون الناذر مسلما أقرب الى « الركنية »[6] .

وأما ما كلفوا به فلم يفعلوه وأسلموا هل يسقط بالاسلام ينظر :

ان تعلق بحق الله « تعالى »[7] سقط ترغيبا لهم في الاسلام كالعبادات من الصلاة والصوم والزكاة ، وكالزنى فانه « يجب عليه الحد »[8] ، فلو زنى ثم أسلم سقط عنه « الحد »[9] على النص حكاه في الروضة « قبيل »[10] الجزية .

وان تعلق بحق الآدمي وتقدمه التزام « بذمة »[11] أو أمان لم يسقط .

ولهذا لو قتل الذمى ذميا ثم أسلم لم يسقط القصاص ولو قتل خطأ « أو حلف »[12] وحنث أو ظاهر وأسلم لم تسقط الكفارة على الصحيح بخلاف الزكاة والفرق بينهما « أنها »[13] من باب خطاب الوضع « ولا »[14] يشترط فيه التكليف

(١) في (ب) و (د) «حيث »
(٢) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د)
(٣) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) و (د)
(٤) في (د) «من »
(٥) في (ب) «بالصوم والصلاة »
(٦) في صلب (ب) «التزكية » وفي هامشها «الركنية » كما في الأصل و(د) فوقها (ص) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب).
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «يحد الحد »
(٩) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د)
(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «قبل »
(١١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «بذمته »
(١٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «وحلف »
(١٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «أنهما »
(١٤) في (د) «لاض»

ولأنه يغلب في الكفارة معنى العقوبة ولهذا لا تجب الا في ذنب عمداً وخطأ ، والسبب ترك التحفظ منه بخلاف الزكاة فانها طهرة « وهو ليس » [1] من أهلها واحترزت « بقيد » [2] الالتزام عن الحربي اذا أتلف نفسا « أو مالا » [3] ثم أسلم فانه يسقط عنه على الصحيح .

* الكناية *

ما احتمل معنيين فصاعدا « وهي » [4] في بعض المعاني أظهر قاله الرافعي في الطلاق في الكلام على « أنا منك طالق » [5] وقضيته أنه لو احتملها « [6] على السواء لا يكون كناية ومراده بظهور بعض المعاني أي في محل الاستعمال لكن لو قصد المعنى البعيد فينبغي أن يكون كذلك ، وقد قالوا فيما لو قال أنت طالق طلقة في طلقة وأراد «مع» فطلقتان ، فان في تستعمل بمعنى مع والاحتمال البعيد مقبول في الايقاع ، وان لم يقبل في نفي الطلاق . وتلطف القفال « فيما حكاه عنه القاضي الحسين » [7] في الأسرار .

الكناية بداية « التصريح » [8] ويتعلق بها أمور .

منها: أنه لا بد لها من النية بلا خلاف للتردد في المراد .

« ومنها » [9] « هل » [10] يشترط مقارنتها لجميع اللفظ او لآخره أو أوله أوجه

---

(١) في (د) «وليس هو»

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «بعدم»

(٣) في (د) «ومالا»

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «أو هي»

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «أن أمتك طالق»

(٦) في (ب) و (د) «احتملها»

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل «ما حكاه القاضي الحسين» وفي (د) فيما حكاه عنه القاضي حسين .

(٨) في (ب) و (د) «الصريح» (٩) في (ب) و(د) «منها»

(١٠) في (ب) و (د) « وهل»

محكية في « كتاب »[1] الطلاق ، وينبغي جريانها في غيره « فيما »[2] يصح بالكناية .

ومنها: اذا انضم اليها قرائن التأكيد ، ولا ينتقل للصريح في باب الطلاق كقوله أنت بائن بينونة « كبرى »[3] لا تحل لي أبدا ، بخلاف الوقف « لو »[4] قال تصدقت به كان كناية فلو ضم اليه لا يباع ولا يوهب كان صريحا ، وفي الوسيط في البيع: اذا انضمت القرائن حتى أفادت العلم صار صريحا .

* الكفارة يتعلق بها مباحث *

الأول :

هي ثلاثة أنواع :

الأول: مرتب لا تخيير فيه « وهي »[5] كفارة القتل والجماع والظهار .

والثاني: مخير لا ترتيب فيه وهو جزاء الصيد وفدية الأذى[6] .

والثالث: فيه تخيير وترتيب وهو كفارة اليمين وما التحق بها من النذر والايلاء وقوله أنت على حرام « فالتخيير »[7] في الأنواع الثلاثة والترتيب بينها وبين الصوم .

الثاني :

أنه اذا أتى المكلف بها في أي وقت « كان »[8] كانت أداء الا كفارة الظهار فان لها وقتَ أداءٍ وهو اذا « فعلت »[9] بعد العود وقبل الجماع ، ووقت قضاء وهو اذا

---

(١) في (ب) « كناية »

(٢) في صلب (ب) « مما » وفي هامشها « فيما » كما في الأصل و(د) وفوقها « ن . خ » .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د)

(٤) في (د) « أو » (٥) في (د) « وهو »

(٦) في (د) « الآدمي »

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « والتخيير » .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) (٩) في (د) « فعل »

فعلت بعد العود والجماع »[1] صرح به البندنيجي .

الثالث :

هل تجب على الفور ؟ ان لم « يتعد »[2] بسببه « فعلى »[3] التراخي والا فعلى الفور وقال المتولي اذا عصى بالحنث لم يبح له تأخير التكفير وان كان الحنث طاعة أو مباحا فالأولى أن يبرىء الذمة فلو أخر لا حرج عليه .

فائدة

كفارة فعل محرم « يعتورها »[4] الأداء والقضاء وذلك في كفارة الظهار ان أخرجها قبل الوطء فهي أداء « أو بعده »[5] فقضاء قاله الروياني .

* الكلى المجموعى « والكلى الافرادي » [6] *

بينهما فرق فان في المجموعي الحكم فيه على المجموع من حيث هو، وفي الافرادي بكل فرد .

ويتضح ذلك بفروع :

الأول:لو « باعه »[7] صبرة بعشرة دراهم كل صاع بدرهم فخرجت زائدة أو ناقصة بطل البيع في الأصح نظر الى « القيد »[8] التفصيلي في كل صاع بدرهم بخلاف ما لو قال بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم على أنها عشرة أصع فخرجت زائدة أو ناقصة لا يطل في الأصح ، لأن المقابلة بالثمن حصلت « بمجموع

(١) ما بين القوسين ساقط من (د)
(٢) في (د) «يتعدد »
(٣) في (د) «فعل »
(٤) في (د) «يعتبر فيها »
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (وبعده)
(٦) في (د) «والافرادي » .
(٧) في (ب) باع .
(٨) في (د) «العقد »

البيع »[1] من غير تفصيل « على »[2] الاجزاء .

الثاني:لو وكله في بيع عبيده العشرة بمائة دينار كان مغايرا لقوله بع كل عبد منهم بعشرة دنانير فللوكيل أن يبيع في الثانية كل عبد بمفرده بعشرة وليس له أن ينقص عنها وفي الصورة الأولى ليس له أن يبيع كل عبد بمفرده وأنما الذي دل عليه لفظ الموكل بيع العشرة بمائة دينار، ولو قامت قرينة تدل على جواز الافراد كان له بيع بعضهم بدون عشرة اذا لم ينقص « مجموع »[3] ثمن العشرة عن مائة .

الثالث:لو أجر الدار ثلاث سنين بألف درهم كان مغايرا لقوله كل سنة بكذا وتتفرق الصفقة ، لأنه من باب تفصيل الثمن .

الرابع:اذا قال « والله »[4] لا أجامع كل واحدة منكن كان موليا منهنّ جميعا حتى لو وطئ واحدة منهن انحلت اليمين وارتفع الايلاء في حق الباقيات على الأصح ، ولو قال لا أجامع واحدة[5] منكن وأراد الامتناع عن كل واحدة منهن كان موليا عنهن جميعا ، قال الامام وليس التعميم ها هنا [6] كالتعميم في لا أجامعكن فان اللفظ هناك يتناول كلهن ولا يحصل الحنث بجماع وهاهنا اليمين تتعلق باحداهن « وتنزل على كل واحدة منهن على البدل »[7]

* الكليات *

كل عبادة يجب ان تكون النية مقارنة لأولها الا الصوم والزكاة والكفارة ،

---

(١) في (ب) «المجموع المبيع » (٢) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(٤) لفظ الجلالة ذكر في (ب) ولم يذكر في الأصل و(د) .
(٥) في الأصل « كل واحدة » .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «هنا »
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «وترك كل واحدة منهن على البدل » .

* « كل عبادة يخرج منها بفعل ينافيها ويبطلها الا الحج والعمرة »[1] .

• كل عبادة « شملت »[2] أركاناً لا يجب تخصيص كل ركن منها بنية مستقلة إذا نوى أصل العبادة إلا نية الخروج من الصلاة على وجه « وإلا الطواف على وجه »[3] .

• كل وضوء يجب فيه الترتيب إلا وضوء الجنابة .

• كل ما خرج من السبيلين فإنه نجس إلا المني من الانسان وكذا « الولد »[4] .

• كل من صح إحرامه بصلاة الفرض صح بالنفل إلا ثلاثة مذكورة في آخر التيمم من الروضة .

• كل صلاة تفوت في زمن الحيض لا تقضى إلا ركعتي الطواف لأنها لا تتكرر .

• كل من انقطع حيضها لم تستبح شيئاً مما كان « محرماً »[5] عليها في الحيض إلا ثلاثة أشياء: الصوم « والطلاق »[6] والتزويج فإنه مشروط ببراءة الرحم وقد حصل بالانقطاع .

• كل من لا تصح صلاته « صحة »[7] مغنية عن القضاء لا يصحّ الاقتداء به إلا في مسألة وهي ما لو اقتدى به مثله فإنه يصح على وجه لأنه لا يعد « في تبع

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «اشتملت» .

(٣) هذه الكلمات ذكرت في (ب) و (د) وسقطت من الأصل .

(٤) في (د) «الوليدة» (٥) في (ب) و (د) «يحرم»

(٦) في (د) «والطواف»

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

المقضى كتبع المجزى »[1] .

• « كل »[2] من صحت صلاته « صحة »[3] مغنية عن القضاء « يصح » [4] الاقتداء به إلا في صور :

احداها:اقتداء القارئ بالأمّي على الجديد .

الثانية:الرجل بالمرأة والخنثى .

الثالثة:المقتدى يقيناً أو ظناً فإنه لا يصح الاقتداء به لأنه تابع فلا يتبع فلو بان إماماً فقولان .

الرابعة:إذا اقتدى باثنين لعجزه عن متابعتهما .

الخامسة:الصبي في الجمعة على الأصح .

السادسة:المستحاضة المتحيرّة إذا قلنا لا تقضي .

• كل تصرّف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع من أصله ، « ولذلك لا يحد المجنون »[5] « بسبب »[6] وجد في عقله . ولا السكران « بسبب »[7] وجد في صحوه إذ مقصود الحد الزجر « وهو لا يحصل » ، ولهذا لا يجوز له نكاح أمته لحصول مقصوده بدونه « مما »[8] هو أقوى منه .

---

(١) في (ب) «في تبع المقضى المقضي كتبع المجزى المجزي » وفي (د) «في تبع المقتضي المقضى كالتبع المجزي » .

(٢) في (ب) و (د) «وكل »

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٤) في هامش (ب) «صح » وفوقها «ن . خ » وفي صلبها «يصح » كما في الأصل و(د) .

(٥) في (د) «وكذلك لا يحل للمجنون »

(٦) في (ب) و (د) «لسبب »

(٧) في (ب) و (د) «لسبب »

(٨) في (ب) «ولا يحصل »

(٩) في (د) «بما »

نعم خرجوا « عن »[1] هذا في موضعين :

« أحدهما »[2]: إذا استأجر الكافر مسلماً إجارة عينية فإنه يصحّ في الأصح.وفي الأمر بإزالة ملكه عن المنافع وجهان أصحهما كما قاله النووي في شرح المهذب نعم فهذا عقد صحيح ولم يترتب عليه مقصوده ، لكن الماوردي نقل عن الأصحاب أنه على قولين كبيع المسلم من الكافر وقضيته بطلان العقد من أصله وهو القياس .

الثاني:إذا حلف على ترك واجب أو فعل حرام « عصى باليمين »[3] ولزمه الحنث والكفارة وكان القياس أن لا ينعقد أصلاً كما لو نذر معصية يبطل ولا تلزمه كفارة .

• كل ما جاز بيعه فعلى متلفه « قيمته »[4] إلا في صور :

احداها:العبد المرتد يجوز بيعه ولا قيمة على متلفه لأنه مستحق الإتلاف وعلى هذه الصورة اقتصر صاحب التلخيص.

الثانية:العبد إذا قُتل في قطع الطريق فقتله رجل فلا شيء عليه فإنه يستحق القتل زادها القفال وعليها اقتصر في الروضة في باب الرد بالعيب .

الثالثة:العبد التارك للصلاة فإنه لا شيء على قاتله كما نقله في الروضة عن صاحب البيان ومع أنه يصحّ بيعه كما يباع المرتد وقاطع الطريق .

الرابعة:الزاني المحصن حيث لا يجب على قاتله شيء ويتصور كون الزاني المحصن عبداً مع أن شرط الإحصان الحرية في الكافر إذا زنى وهو محصن والتحق بدار الحرب فاسترق .

(١) في (د) «على»
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «احداهما»
(٣) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .
(٤) في (ب) و(د) «القيمة» .

وقال المرعشي في ترتيب الأقسام :

• كل ما وجب فيه القيمة على متلفه فبيعه جائـز إلا في « إحـدى عشرة »[1] مسألة:أم الولد والحر يقوم بالحكومة والوقوف والمساجد وما في المسجد الحرام من بناء وستور والهدى الواجب والضحايا والعقيقة وكذلك صيد الحرم وشجره .

• كل أرش « يؤخذ »[2] مع بقاء العقد فإنه مسحوب من الثمن .

« وكل ما يؤخذ »[3] مع ارتفاع العقد فهو مسحوب من القيمة وبذلك يزول التناقض عمن ظنّ ذلك تناقضاً في المسألتين .

• كل عيب يوجب الرد على البائع يمنع الرد إذا حدث عند المشتري ومالا فلا ، وما لا يرد به على البائع لا يمنع الرد إذا حدث عند المشتري ، فلو خصى العبد ثم عرف به عيباً قديماً فلا رد وإن « زادت »[4] قيمته ، ولو نسي القرآن أو الحرفة ثم عرف به عيباً قديماً فلا « رد لنقصان »[5] القيمة ، قال الرافعي إلا في « الأقل »[6] قال ابن الرفعة لعله احترز به عما ذكره ابن الصباغ من أنه إذا اشترى عبداً وله أصبع زائدة فقطعها فإنه يمنع الردوان زادت قيمته كما إذا خصى العبد وإن كان لو اشتراه وقد قطع البائع أصبعه الزائدة قبل البيع ولا « شين »[7] لا يثبت للمشتري الخيار بخلاف الخصي انتهى ، لكن خالفه المتولي وقال له الرد فحصل وجهان .

• « كل »[8] من ملك جارية وليس فيها علقة رهن ونحوه يجوز أن يطأها إذا

(١) في (د) «أحد عشر »

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «يوجد »

(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «كل ما يوجد »

(٤) في (ب) و (د) «ازدادت »

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «وان زادت قيمته لنقصان »

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «الابل » .

(٧) في (د) «تبين »

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وفي الأصل بياض في مكانها .

« استبرأها »[1] إلا المبعض والمكاتب ومالك القراض بعد ظهور الربح ، وكذا قبله على ما نقله في الشرح والروضة ، لكن المختار جوازه إذا لم يظهر ربح ، وأما العبد المأذون فلا يستثنى ، لأنه ليس بمالك فإن الملك للسيد .

• كل من وجب عليه « حق »[2] وامتنع منه قام القاضي مقامه ، إلا المعضوب إذا كان قادراً على الاستئجار للحج « وامتنع[3] فانه » لا يستأجر الحاكم عنه في الأصح ، وكذا إذا بذل له الطاعة وهو فقير فلم يقبل لا يقبل عنه الحاكم والخلاف « فيمن »[4] طرأ عضبه بعد الوجوب عليه لأنه الذي تلزمه الاستنابة على الفور في الأصح أما من بلغ معضوباً فلا يجري فيه الخلاف إذ لا تجب عليه الاستنابة على الفور .

ولو نذر شخص أو وجب عليه كفارة فهل للحاكم مطالبته بإخراجها فيه وجهان قال ابن الرفعة كذا حكاه الرافعي وفيه نظر ، لأنه لا يجب الوفاء « بها »[5] على الفور نعم ان فرض الكلام في كفارة تجب على الفور وهي التي فيها محظور وفي النذر الذي صرح فيه بالفور اتجه الخلاف .

ولو امتنع « الذمى »[6] من أداء الجزية الملتزمة بالعقد مع القدرة انتقض عقده وكان ينبغي أن تؤخذ الجزية من ماله « قهراً »[7] كما لو امتنع من أداء « الدين »[8] وهذا أشار إليه الإمام في النهاية.

ثم الممتنع للقاضي معه أحوال :

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «اشتراها» .

(٢) في (د) «الحق»

(٣) في (د) «كرر الناسخ كلا ما سبق ذكره بين هاتين الكلمتين فما جاء في (د) هو» وامتنع منه قام القاضي مقامه الا المعضوب فانه »

(٤) في (د) «فيما»

(٥) في (ب) (بهكا أ وفي (د) « به »

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «فهر»

(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «لدين» .

أحدها:أن يجبره على الفعل خاصة ولا ينوب عنه كالاختيار في الزائد على العدد الشرعي فإن ترك الاختيار حبس ولا يفسخ عليه نكاح أربع منهن إذا امتنع من الفسخ كما يطلق على المولى زوجته والفرق بينهما أن زوجة المولى معينة فإذا طلق الحاكم عليه طلق زوجته بعينها بخلافه « هنا »[1] فإن الزوجات غير معينات فلم يجز أن يطلق،قاله القاضي أبو الطيب.وكما لو جاء البائع بالمبيع فامتنع المشتري من قبضه أجبره الحاكم عليه فإن « أصر »[2] أمر الحاكم من يقبضه عنه كما لو كان غائباً .

ولو جاء الغاصب بالمغصوب ليرده للمالك فامتنع أجبره الحاكم على قبضه ، لأن على الغاصب ضرراً ببقائه في يده من ضمان منافعه وضمانه إن تلف فإن امتنع نصب الحاكم عنه نائباً حتى « يقبضه »[3] عنه قاله في التتمة وكما لو تزوج امرأة وامتنع من وطئها وقلنا أنه يجب « عليه »[4] « وطأة واحدة »[5] لاستقرار المهر قال الإمام فعلى هذا يجبره القاضي إلى أن يطأ.قال:ولم يصر أحد إلى أن يطلق عليه كما في الإيلاء والفرق بينهما أنا لو قلنا يطلق عليه لأدى ذلك « إلى »[6] قطع النكاح والمراد استمراره بخلاف الإيلاء فإن المراد منه إزالة الضرر فإذا لم يف لم يبق « معيناً »[7] إلا الطلاق ، ومن ذلك إذا « جبر »[8] عظمه بنجس مع وجود الطاهر فيجب عليه النزع إذا لم يخف ضرراً فإن لم يفعل أجبره السلطان عليه نص عليه وقطع به الأصحاب .

الثاني:ما ينوب عنه من غير إجبار كحق « النكاح »[9] إذا عضل الولي المجبر

(١) في (ب) و (د) «ههنا»
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «أخر» .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «يقضيه» .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «واحدة وطية»
(٦) في (د) «لما»
(٧) في (ب) «معنا» .
(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «انجبر»
(٩) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «الزوج» .

انتقلت الولاية للسلطان .

ولو أوصى بأعتاق عبد يخرج من الثلث لزم الوارث اعتاقه فإن امتنع أعتقه السلطان ذكره الرافعي في « باب »[1] العتق » .

الثالث: ما « يخير »[2] الحاكم فيه بين خصلتين حبسه أو النيابة عنه ، كما إذا امتنع المشتري من تسليم الثمن.

الرابع: ما فيه قولان « كالايلاء »[3] وأصحهما أن القاضي يطلق عليه ولا يحبسه ، ومثله لو اشترى عبداً بشرط العتق فامتنع من عتقه وقلنا الحق لله كما هو الأصح أجبره القاضي عليه قال المتولي وعلى هذا فيجيء خلاف المولى حتى يعتقه القاضي على قول ويحبسه حتى يعتق على قول .

* كل من أخذ الشيء لمنفعة نفسه منفرداً به من غير استحقاق فإنه مضمون عليه إلا إذا أخذ مال الممتنع من قضاء الدين ليبيعه فتلف في يده « فإنه لا ضمان »[4] عليه في أحد الوجهين « كالرهن »[5] قاله صاحب الإشراف لكن الأصح أنه يضمن على القاعدة .

* كل أمين مصدق في الرد اما جزماً أو على المذهب إلا في مسألتين:

إحداهما: المستأجر يده على العين يد أمانة ولا يصدق في الرد »[6] على الأصح بل القول قول المؤجر فإن الأصل عدمه وهو قد قبض العين لغرضه فأشبه المستعير .

الثانية: « المرتهن »[7] لا يصدق في الرد عند الأكثرين .

* كل من أقر بما يضر غيره لا يقبل إذا كان متهماً فيه ، « واحترز »[8] بهذا عن

---

(1) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(2) في (ب) و (د) «يتخير »
(3) في (د) «كاملا »
(4) في (د) «فان الضمان »
(5) في (ب) و (د) «كالراهن »
(6) ما بين القوسين ساقط من (د)
(7) هذه الكلمة ساقطة من (د)
(8) في (ب) و (د) « واحترزنا »

العبد يقر بالجناية عمداً يقبل وإن أضر بالسيد وإقرار المرأة بجناية العمد يقبل وإن أضر بالزوج لعدم التهمة .

ومن أقر « بشيء يضره ويضر غيره »[1] قبل فيما يضره ولا يقبل فيما يضر غيره .

ولهذا لو قال خالعتك على مائة « فقالت بل مجاناً »[2] وقع الطلاق وسقط المال .

ولو قال لعبده أعتقتك على مال فقال العبد بل مجاناً عتق ولم يلزمه شيء وكذلك لو ادعى على « رجل »[3] أنه اشترى منه شقصاً من دار فأنكر المدعي عليه الشراء فطلب الشفيع الشفعة « بمقتضى »[4] إقرار أن ملكه قد انتقل انتقالاً « يوجب »[5] الشفعة تبطل دعواه على المشتري وتثبت عليه الشفعة لكون ذلك إقراراً على نفسه بحق الشفيع على الأصح خلافاً لابن سريج .

ويستثنى من « هذا »[6] صور :

منها:لو أقرّ الوارث غير « الحائز »[7] بابن آخر فإنه لا يثبت نسبه « قطعاً ولا

---

(١) في صلب النسخة (ب) «بشيء يضر غيره» وقد وضع الناسخ بعد كلمة «بشيء» علامة تشير الى الهامش وفي الهامش ذكر كلمة «يضره و» أي وحرف العطف الذي هو الواو فتكون تمام العبارة بضم ما في الهامش الى ما في الصلب كما أثبتناها وفي الأصل «بشيء يضربه غيره» وفي (د) «بشيء يضر غيره» .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «وقالت مجانا» .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «فمقتضى»

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «لا يوجب» .

(٦) في (د) «ذلك» .

(٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) «الجابر»

يرث في الأصح ، وكذا لو أقر بامرأة تحته أنها أخته لم يثبت نسبه »[1] ولا ينفسخ النكاح حكاه القاضي الحسين في فتاويه عن النص واعتذر بعضهم عما سبق ، بأن الطلاق والعتاق يجوزان بغير عوض والعوض فيهما غير « مرتبط »[2] كارتباط الميراث بالنسب .

• كل عقد فسد ثبت فيه المسمى ورجع إلى أجرة المثل إلا في مسألة الجزية وقد سبق في مباحث الفاسد .

• كل عقد معاوضة علق بصفة لا يقتضي إطلاق العقد تلك الصفة فسد بالتعليق قطعاً إلا في مسألة :

وهي ما لو قال أنت حر على ألف « درهم غداً فقال العبد قبلت أو قال اعتق عبدك عني غداً على ألف »[3] فقال المولى أعتقته غدا عنك على ألف فإذا جاء الغد عتق وتجب القيمة أو المسمى وجهان أصحهما الثاني.

والفرق أن المعاوضة « وإن كانت »[4] لا تحتمل التعليق « بالصفة »[5] والمعاوضة في هذه المسألة تابعة للعتق فوجب المسمى .

• كل عدد نص عليه الشرع فهو تحديد « بلا خلاف »[6] كالحدود وأحجار الاستنجاء ونصب الزكاة ومقاديرها والدية .

• « كل »[7] ما كان راجعاً إلى « محل »[8] الاجتهاد فهو الذي تردد فيه كقدر

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «مرتب» .
(٣) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٤) هاتان الكلمتان لم تذكر في (ب) فالعبارة الواردة فيها هي «والفرق أن المعارضة لا تحتمل التعليق الخ» . وأرى أن ما جاء في (ب) أوضح مما جاء في غيرها .
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «بالضد»
(٦) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و (د) وسقطتا من الأصل
(٧) في (ب) و (د) «وكل»
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د)

القلتين بالأرطال .

• كل نجس علقت ازالته بعدد فهو واجب كولـوغ الكلـب والأحجـار في الاستنجاء .

• كل ما حرم نظره حرم مسه ، بل أولى لأن المس أبلغ .

• كل امرأة حرمت أبداً حلت رؤ يتها والخلوة بها إلا الملاعنة .

• كل حيض يحرم فيه الطلاق إلا في مسألة ، وهي الحامل إذا قلنا تحيض فإنه لا يحرم طلاقها لأن التحريم لتطويل العدة وهاهنا عدتها بالوضع .

• كل من علق الطلاق بصفة لا يقع إلا عند وجود الصفة إلا في أربع صور ، استثناها الجرجاني في الشافي :

• إحداها:إذا علق برؤ يتها « الهلال »[1] فرآه غيرها تطلق .

الثانية:قال لمن لا سنة لها ولا بدعة أنت طالق للبدعة طلقت في الحال .

الثالثة:إذا علق بصفة مستحيلة « فإنها تطلق في الحال على وجه .

الرابعة:إذا قال أنت طالق أمس أو في الشهر الآخر »[2] فإنها تطلق في الحال قال وكل طلاق بصفة يقع بمجيء الصفة إلا في مسألة « واحدة »[3] وهي أن يقول أنت طالق اليوم ثلاثاً إن طلقتك غدا واحدة فإن طلقها غدا واحدة لم تقع الواحدة ولا الثلاث التي في اليوم .

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «للهلال» .
(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د)
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

وذكر « صاحب الرونق واللباب »[1] المستثنى من « الأول »[2] خمس صور وزادا أنت طالق لرضا زيد أو لدخول الدار تطلق في الحال رضي أم لا دخلت أم لا وتحمل اللام على التعليل ، وذكرا بدل « الثالثة »[3] إذا قال أنت طالق طلقة حسنة « قبيحة »[4] تقع في الحال ، وما ذكره في الثالثة من الوقوع حالاً ، قال المتولي أنه المذهب وصوره فيما لو قال إن أحييت ميتاً وجرى عليه في الحاوي الصغير ، لكن الأصح عند الإمام وجماعة عدم الوقوع ، وفي استثناء « الأولى »[5] نظر ، لأنه لم يقع الطلاق إلا عند وجود الصفة ، لأن معنى رأيت علمت وهي لا تطلق إلا بالعلم ، وكذا الثالثة لاستحالة وجود الصفة المعلق عليها فكيف يستثنى.

ويزاد « عليها »[6] صور :

« إحداها »[7] أنت طالق « غدا »[8] أمس أو أمس غد « على الإضافة يقع في الحال »[9] « فإنه غدا أمس أو أمس غد »[10].

« الثانية: إذا علق بحملها وكان ظاهراً وقع في الحال »[11].

---

(١) اختلف في صاحب الرونق فقيل أنه الشيخ أبو حامد الاسفراييني المتوفى سنة ست واربعمائة لكن رجح ابن السبكي في طبقاته ان صاحب الرونق هو أبو حاتم القزويني المتوفى سنة أربعين وأربعمائة أو سنة ستين وأربعمائة انظر طبقات ابن السبكي حـ٥ ص٣١٢ وانظر ما جاء في كشف الظنون جـ١ ص٩٣٤ . وأما صاحب اللباب فهو أبو الحسن احمد بن محمد بن احمد بن القاسم بن اسماعيل الضبي المعروف بالمحاملي المتوفى سنة خمس عشرة وأربعمائة أنظر طبقات ابن السبكي حـ٤ ص٤٨ وكشف الظنون حـ٢ ص١٥٤١ .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) «الأولى »

(٣) في (د) «الثانية »

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «فيتجه »

(٥) في (د) «الأول »

(٦) في (ب) «عليهما »

(٧) في (د) «أحدها »

(٨) في (ب) و (د) «غد »

(٩) ما بين القوسين ساقط من (ب)

(١٠) ما بين القوسين ساقط من (ب) و (د)

(١١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

الثالثة:إذا قالت له يا خسيس فقال إن كنت كما قلت فأنت طالق وقصد المكافأة يقع حالاً.

الرابعة:إذا قال أنت طالق قبل موت زيد طلقت في الحال ، قال القاضي الحسين وكذا لو قال قبل قدومه ، وعن اسماعيل البوشنجي يحتمل وجهين أحدهما هذا وأصحهما أن قدم بان وقوعه عند اللفظ وألا فلا « لأن قولنا هذا قبل هذا يستدعي وجودهما »[٢] وربما لا يكون لذلك الفعل وجود .

• كل من جهل « تحريم »[٣] شيء مما يجب فيه الحد وفعله لا يحد وإن علم الحرمة وجهل وجوب الحد وجب عليه الحد « وقد سبقت »[٤] في حرف الجيم .

• كل ما جاز للإنسان « أن يشهد به »[٥] جاز أن يحلف عليه إذا كان الحق له .

وقد لا يجوز العكس في مسائل :

منها:أن يخبره ثقة أن فلانا « قد » [٦] قتل أباه أو غصب ماله فإنه يحلف ولا يشهد وكذا لو رأى بخطه أن له ديناً على رجل أو أنه قضاه ، وكذا « خط »[٧] مورثه إذا قوى عنده صحته ، وإنما لم يشهد فيها لأن باب اليمين أوسع « إذ » [٨] يحلف الفاسق والعبد « وممن » [٩] لا تقبل شهادتهم ولا يشهدون ذكره الروياني في الفروق .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل «لأن قولنا هذا قبل هذا نسبة عن وجودهما» وفي (د) «لأن قولنا هذا مثل هذا تشبيه عين وجودهما» .

(٣) في (ب) و (د) «حرمة»

(٤) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) «وسبقت»

(٥) في (د) «شهد به»

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

(٧) في (ب) و (د) «بخط» .

(٨) في (د) «أن»

(٩) في (د) «ومن» .

* « كل »[1] ما شرط في الشاهد فهو معتبر عند الأداء « لا »[2] عند التحمل إلا في النكاح فإن شروطه تعتبر عند التحمل أيضاً لتوقف انعقاد العقد على شهادة عدلين، لكن يستثنى منه انعقاده بالمستور .

* كل عتق كان عن الميت يكون من الثلث إلا المستولدة وتابعها « والمعتق بالقبلية على المرض »[3] .

* * *

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وفي الأصل يوجد بياض في مكانها .
(٢) في (د) «الا» .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (والمعلق بالصلية عن المرض) وفي (د) والمعتق بالقبلية على المرضى وتابعها .

* حرف الـــلام *

* اللفظ بتعلق به مباحث *

الأول :

« الصريح »[1] يعمل بنفسه « ولا يقبل إرادة غيره به والمحتمل »[2] يرجع فيه إلى إرادة اللافظ وقد قال الشافعي في الأم:إذا تكلم العجمي بلسانه بكلمة تحتمل الإيلاء وغيره كان كالعربي يتكلم بالكلمة « وتحتمل »[3] معنيين « لبس »[4] ظاهرهما الإيلاء فيسأل فإن قال أردت الإيلاء فهو مولٍ وإن قال لم أرد الإيلاء فالقول قوله مع يمينه إن طلبت امرأته.انتهى .

ويقاس به غيره من الطلاق « ونحوه »[5] .

وقال الإمام في باب الإقرار:الألفاظ ثلاثة نص لا يتطرق إليه تأويل وظاهر يقبل التأويل « ومحتمل[6] يتردد » بين معان لا يظهر اختصاصه بواحد منها . .

فأما النص فلا « محيص »[7] عنه ، وأما الظاهر فإن أطلق من غير نيّة فهو معمول به على حكم ظهوره ، وإن ادعى اللافظ تأويلاً ففيه تفصيل في المذهب يطول ، وأما « المحتمل »[8] الذي لا يظهر اختصاصه بجهة فلا بد من مراجعة

---

(١) في (د) «الأول البحث الصريح » .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل «ولا يقبل ارادة غيره والمحتمل » وفي (د) «ولا يقبل لو أراده ميزه به والمحتمل » .

(٣) في (ب) «تحتمل » .

(٤) في (ب) «ولبس » .

(٥) في (ب) «وغيره » .

(٦) في (ب) «ومحتمل متردد » وفي (د) «ويحتمل تردد » .

(٧) في (د) «يختص » .

(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي

صاحب اللفظ ومنه الإقرار بالمجهول « كما »[1] لو أقرّ بشيء أو (مال) [2] عظيم أو « كبير » [3] « ونحوه » [4] .

وقال ابن سراقة في التلقين لفظ المقرّ لا يخلو من ثلاثة أحوال : أما أن يكون معلوماً غير مضاف ولا محتمل ولا مجهول فيرجع إلى ظاهر لفظه دون نيته ، أو محتملاً فيرجع إلى تفسيره ما لم يخرجه « عن »[5] احتماله ، أو مجهولا فيرجع فيه إلى « بيانه »[6] وإن قل ذلك .

قلت: ومن ذلك لو قال هذا أخي وفسرّه بأخوة الرضاع لم يقبل على المذهب، أو بأخوة الإسلام لم يقبل قطعاً.

ولو قال: غصبت دارة ثم قال أردت دارة الشمس والقمر لم يقبل على الصحيح حكاه في زوائد الروضة عن الشاشي ، وذكر الصيدلاني ضابطاً فقال: من فسرّ « اللفظ بغير »[7] ما يقتضيه ظاهره ينظر فيه ، فإن كان ذلك عليه قبل ، لأنه غلط على نفسه، وإن كان له لا عليه قبل فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في الحكم أن اتصل ذلك بحق آدمي « من طلاق وعتق ونحوه » [8] .

قلت: ولا يقبل تغليظاً عليه كما لو قال أنت طالق « واحدة ونوى عدداً وقعت واحدة في الأصح ، لأن المنوي مخالف اللفظ بخلاف ما لو قال أنت »[9] واحدة ونوى عدداً فالمنوي في الأصح ، نعم لو قال أنت طالق أحسن الطلاق فإن هذا

---

(١) في (د) «وكما » . الأصل (المحتمل) .
(٢) في (ب) و (د) «قال » .
(٣) في (ب) «كثير» .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٥) في (د) «من » . (٦) في (د) «بيان » .
(٧) في (د) «اللفظ باللفظ بغير » .
(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «من طلاق وغيره » .
(٩) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .

اللفظ صريح في طلاق السنة وإن لم ينوه ، فلو قال نويت أحسن في التعجيل وهو زمن الحيض قبل في الظاهر ، لأن فيه تغليظاً عليه « قاله »[1] الإمام ، وقيل يفصل في القبول بين القرينة وغيرها ، كما لو قال أنت طالق وكان اسمها طالعاً ، وقال أردته « فالتف الحرف »[2] « وغير »[3] ذلك « وقال الرافعي في باب الإقرار »[4] « وقد »[5] يتعارض مقتضى اللفظ والقرينة فيجيء خلاف كما لو قال لي عليك الف « فقال »[6] في الجواب على سبيل الإستهزاء: لك علي ألف فوجهان في التتمة أصحهما لا يكون إقراراً وسبق في حرف الهمزة في "الاصطلاح الخاص هل يرفع العام" كلام يتعلق بهذه القاعدة وما ذكرناه في إطلاق اللفظ المحتمل من الرجوع للافظ « هو اذا »[7] كان موجوداً وأراد شيئاً « فان »[8] اطلق حمل على مقتضى الظاهر . وقد ذكروا في باب التدبير فيما اذا قال إن مت فأنت حر إن شئت ، أنه يراجع ويعمل بمقتضى إرادته فإن أطلق فثلاثة أوجه: أحدها: وبه أجاب الأكثرون حمله على « المشيئة »[9] بعد الموت حملاً على الظاهر ، والثاني: حمله على « المشيئة »[10] في الحياة ، والثالث: يشترط [11] « المشيئة »[12] في الحياة « والمشيئة »[13] بعد الموت ، قال الرافعي « ويجيء »[14] هذا الخلاف في سائر التعليقات .

---

(١) في (د) «قال» .

(٢) في المنهاج للنووي جـ٣ ص٣٣١ط . الثالثة جاء ما يلي «وان كان اسمها طارقا أو طالبا أو طالعا فقال باطلاق وقال أردت النداء باسمها فالتف الحرف بلساني صدق لظهور القرينة» هذا وانظر الاشباه والنظائر للسيوطي ص٣٥ مطبعة عيسى الحلبي .

(٣) في (ب) «أو غير» .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل «قال الرافعي في باب الاقرار» وفي (د) «وقال الرافعي باب في الاقرار» .

(٥) في (ب) و(د) «قد» .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٧) في (ب) «اذا هو» .

(٨) في (د) «فارن» .

(٩) في (د) «المشتبه» .

(١٠) في (د) «المشبه» .

(١١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «بشرط» .

(١٢) في (د) «المشبه» .

(١٣) في (د) «المشبه» .

(١٤) في (ب) «ويجري» .

الثاني :

اللفظ إذا وصل به لفظ وقبل في الحكم إذا نواه لا يقبل في الحكم ويدين في الباطن إلا الاستثناء فإنه إذا وصله نطقاً يقبل وإذا نواه لا يدين قاله في التهذيب . وأجراه الغزالي وغيره في كل ما يحوج إلى تقييد الملفوظ « به »[1] بقيد فقال في الوسيط لو ذكر لفظاً ونوى معه أمراً لو صرح به « لانتظم »[2] مع المذكور ففي تأثيره في الباطن وجهان كقوله أنت طالق ثم قال نويت إن شاء الله « تعالى »[3] أو نويت إن دخلت الدار والأقيس أنه لا يؤثر. انتهى ، والمعروف « في »[4] الاستثناء أنه لا يدين وأنه يدين في قوله أردت أنت طالق من وثاق « أو »[5] إن دخلت الدار أو إن شاء زيد ، والفرق أن التعليق بمشيئة الله « تعالى »[6] « يرفع حكم »[7] اللفظ كله فلا بد فيه من اللفظ ، والتعليق بالدخول ومشيئة زيد لا يرفعه ، بل يخصصه بحال دون حال وقوله عن وثاق تأويل وصرف اللفظ عن معنى إلى معنى « فكفت »[8] « النية فيه »[9] وإن كانت ضعيفة وشبهوا ذلك بالنسخ لما كان رفعاً « للحكم »[10] لم يجز إلا باللفظ والتخصيص يجوز بالقياس كما يجوز باللفظ .

« الثالث »[11] :

قال ابن عبد السلام اللفظ محمول على ما يقتضيه ظاهره لغة أو شرعاً أو عرفاً، ولا « يحمل »[12] على الاحتمال الخفي ما لم يقصد أو يقترن به دليل فمن حلف

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) . (٢) في (د) «لا ينتظم» .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٧) في (د) «يرجه الى حكم» .
(٨) في (د) «فكيف» . (٩) في (ب) و (د) فيه النية .
(١٠) في (د) «للحاكم» .
(١١) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل «والثالث» .
(١٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «يحتمل» .

بالقرآن لم تنعقد يمينه عند أبي حنيفة « رضي الله عنه » [1] ، لأنه ظاهر في هذه الألفاظ في عرف الاستعمال .

« ولا سيما في حق العوام والجهال وخالفه مالك والشافعي وفي قولهما بعد »[2] ، ولا سيما في حق من حلف بالمصحف عند المالكية فإنه لا يخطر بباله الكلام القديم ولا التجوز بالمصحف عنه بل الحلف به كالحلف بالكعبة والنبي .

قلت بل قولهما هو القريب لأنه الحقيقة الشرعية ولهذا أجمعوا على أن ما بين دفتي المصحف كلام الله « تعالى »[3] ، « والعرف »[4] لا يخالفه ، وأما المعنى الذي لمحه الشيخ فذاك باعتبار الحقيقة العقلية ، والأيمان « لا تنبني »[5] عليها .

الرابع :

اللفظ الصادر من المكلف إذا عرف مدلوله في اللغة أو العرف لم يجز العدول عنه إلا بأمور :

أحدها:أن ينقل عنه ويصير حقيقة عرفية في غيره كالدابة في الحمار فحينئذ يحمل كلام المتكلم بها من أهل العرف على ذلك لأنه مدلوله حينئذ وإن لم يكن مدلوله في اللغة وصار ذلك كالناسخ في الأحكام .

ثانيها:أن ينوي المتكلم به غير مدلوله الظاهر ويكون اللفظ محتملاً لما نواه فيقبل قوله في بعض المواضع « وقيل »[6] لا يقبل بحسب قربه من اللفظ وبعده .

---

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) ولم تذكر في الأصل و(د) .

(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) ولا فرق بين (ب) و(د) في ذلك الا في كلمة واحدة وهي «قولهما» فانها في (د) «قوليهما» .

(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .

(٤) في (د) «والعرب» .

(٥) في (ب) «تبني» .

(٦) في (د) «وقد» .

وفي فتاوى القاضي الحسين حلف لا يتزوج النساء ثم قال أردت واحدة معينة أو ثنتين لم يقبل لوجود لفظ الجمع فلو قال أردت بهذه الثلاث قبل .

ولو حلف لا يشرب الشراب تناول جميع الأشربة فلو قال أردت شراباً معيناً قبل لعموم لفظ « الجمع »[1]. وذكر الأصحاب في كتاب الطلاق أنه يجوز صرف اللفظ إلى أحد محتملاته كما في قوله أنت طالق ثلاثاً بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة وقال أردت واحدة في أول « الحالين »[2] فيقبل على المذهب المنصوص خلافاً لابن أبي هريرة « وأما »[3] إذا نوى باللفظ ما لا اشعار له به لم يعتبر كما سبق في أنت طالق واحدة ونوى ثلاثاً وكذلك لو قال لا أشرب لك ماء[4] من عطش لا يحنث بشرب غير الماء وأكله وإن نواه لأنه خلاف اللفظ ، وأما إذا أطلق اللفظ ولا عرف يقتضيه لغا . وهذا كما في الوصية يشترط أن يبين ما يوصي فيه كقوله في قضاء ديوني فلو اقتصر على أوصيت لك لغا ، لأنه لا عرف يحمل عليه .

وأما إذا فهم العامي « من »[5] اللفظ شيئاً آخر « لم »[6] يدل عليه ولا نواه فلا يلتفت إليه وما نقل عن القفال وغيره أنه كان يسأل من الحالف بالحرام أيش تفهم منه لو سمعت غيرك يحلف به فمحمول على أنه يستدل بفهمه على نيته .

ولو كان فهم العوام حجة لم ينظر في شيء من كتب الأوقاف ولا غيرها مما يصدر عنهم ولكنا ننظر في ذلك ويجري الأمر على ما يدل عليه لفظها لغة وشرعاً سواء علمنا أن الواقف قصد ذلك أو جهله لأن من تكلم بشيء فقد التزم حكمه وإن لم يستحضر تفاصيله حين النطق به وأدلة الشرع شاهدة لذلك ألا ترى أن

(١) في (ب) «الجميع» .
(٢) في (ب) «الحالتين» .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وفي الأصل بياض في مكانها .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «لك من ماء» .
(٥) في (د) «منه» .
(٦) في (د) «ولم» .

« أوس بن الصامت »[1] لما قال لزوجته أنت علي كظهر أمي ألزم بحكمه وإن لم يرده وكل من « استفتانا »[2] « فإنما »[3] نفتيه على مقتضى لفظه وإن تحققنا أنه لم يقصده .

ثالثها: أن « يسبق »[4] لسانه إليه كما في لغو اليمين والطلاق وكلمة الردة ، لكن لا يقبل منه في الظاهر إلا بقرينة وقال الرافعي في الأيمان لو حلف وقال لم أقصد اليمين صدق إلا في طلاق وعتق وإيلاء فلا يصدق ظاهراً لحق الغير وقال في موضع آخر لو « قال بالله »[5] ثم قال أردت يميناً ماضية قبل باطناً وكذا ظاهراً إن علم وآلا فالنص يقبل .

رابعها : أن يقصد اللفظ لكن يقصد استعماله في غير معناه مثل أن يحكى لفظ غيره أو يقصد تعليم غيره ونحوه .

خامسها : أن يدعي الجهل بحكمه ويمكن صدقه لقرب إسلامه ولم يتعلق به حق الغير .

ومن فروعـــه :

لو مات رجل فقال ابنه لست أرثه لأنه كان كافراً سئل فإن فسرّ بالإعتزال والرفض ونحوه من البدع « يقال »[6] لك ميراثه واعتقادك خطأ .

---

(١) هو الصحابي المعروف واسمه أوس بن الصامت بن قيس بن أحرم بن قهر بن ثعلبه بن غنم بن عمرو بن عوف بن الخزرج الأنصاري الخزرجي شهد بدرا والمشاهد كلها مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الذي ظاهر من امرأته قال ابن عباس رضي الله عنهما وكان ذلك أول ظهار في الاسلام وكان شاعرا سكن بيت المقدس وقيل الرملة وتوفي بالرملة سنة اثنتين وثلاثين وهو ابن اثنتين وسبعين سنة انظر تهذيب الاسماء واللغات للنووي جـ١ ص١٢٩ و١٣٠ وغيره من الكتب .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «استفتى» .

(٣) في (د) «فانا» .

(٤) في (د) «سبق» .

(٥) في (د) «لو قال تالله» وفي (ب) وضع الناسخ بعد كلمة «قال» علامة تشير الى الهامش وفي الهامش ذكر كلمة «حلفت» فتكون العبارة بانضمام تلك الكلمة «لو قال حلفت بالله» .

(٦) في (د) «فقال» .

« ومنها:قضاء »[1] الحنفي للشافعي بشفعة الجوار فقال أخذته باطلاً لا يسترد منه .

« ومنها »[2] مات رجل عن أمة « أوْ لَدَهَا »[3] بنكاح فقال وارثه لا أملكها لأنها أم « ولد »[4] عتقت « بموته »[5] يقال هي مملوكتك وليست بأم ولد .

ومنها: في القسامة،لو قال ظلمته بالدية « بكذبي،وجب »[6] الرد وان قال لأخذي بالقسامة فإني حنفي فلا .

سادسها:أن « يبنيه »[7] على ظاهر عنده ثم يتبين خلافه .

ولهذا لو قبض النجم الأخير من المكاتب وقال اذهب فأنت حر ثم بان أنه مستحق لا يعتق .

ومثله:لو أتى بلفظ موهم للطلاق ولا يقع به فتوهم وقوعه أو أفتاه جاهل بوقوعه فأخبر بطلاق زوجته « بناء »[8] على ذلك لا يقع « ومنها مات عن جارية « أولدها »[9] بنكاح فقال وارثه لا أملكها لأنها صارت أم ولد له بذلك وعتقت بموته « فقال »[10] له هي مملوكتك ولا تصير أم ولد بالنكاح .

ومثله:ما لو ادعى قتلا وأخذ المال ثم قال « ظلمته »[11] وأخذته باطلاً وقال

---

(١) في (د) «ومنه فضا» وفي (ب) «ومنه قضى» .
(٢) في (ب) و (د) «ومنه» .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «أو ولدها» .
(٤) في (ب) و (د) «ولده» .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٦) في (ب) «لكذبي وجب» وفي (د) «للذي موجب» .
(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «يتنبه» .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل «أو ولدها» .
(١٠) في (ب) «فيقال» .
(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل «كلفه» .

« أردت أن لا أعتقد حله »[1] « لم يسترد ذلك ، وكذا لو مات شخص » [2] فقال ابنه لست أرثه لأنه كان كافراً ثم « استفسر » [3] فقال « كان رافضياً أو معتزلياً فيقال له لك ميراثه » [4] وأنت مخطئ في اعتقادك » [5]

ومنها:لو كان له في ذمته ألف فصالحه على خمسمائة في الذمة لا يصح ولا يكون ابراء عن خمسمائة لأنه إنما ابرأه ليصح له الخمسمائة الأخرى ولم يصح فأشبه ما لو باع بيعاً فاسداً ثم أذن للمشتري في عتقه فأعتقه فإنه لا يعتق .

ومنها:« ما »[6] في فتاوى البغوي لو ادعى عيناً في يد غيره أنها له « فأنكره صاحب اليد »[7] فقال المدعي تبرأت من هذه الدعوى ولا دعوى لي فيها ثم أراد أن يدعي فإنها تسمع منه لأن قوله لا دعوى لي فيها « بناه »[8] على « قوله » [9] تبرأت منها والبراءة من العين لا تصح.ونظائر هذه القاعدة « كثيرة »[10]ولا يختص بالقول بل تجري في الفعل فما يأتي به المكلف في الصلاة من جنسها على ظن السهو كالعدم ، « والتعمد »[11]على وجه الخطأ لا يتحقق « فيه العمد به »[12].

ومثله يجب قضاء يوم الشك على الفور إذا ثبت كونه من رمضان وإن لم يتعد

---

(١) في (ب) «أردت أي حنفي لا أعتقد حكمه» .

(٢) في (ب) «لم يسترد وهكذا لو مات شخص» .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل «استقر» .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل «كان أو قيل يقال اليك ميراثه» .

(٥) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة «ومنها» وينتهي بكلمة اعتقادك «لم يذكر في (د) ، وبالرجوع الى ما سبق في الأمر الخامس نجد أن هذا الكلام سبق ذكره هناك وأعيد ذكره هنا في الأمر السادس مع مغايرة في بعض الألفاظ وبعد المراجعة رأيت أنه يصلح للأمرين الخامس والسادس فلذلك أثبته في الصدر .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٧) في (ب) «فأنكر ذو اليد» .

(٨) في (ب) «مبناه» .

(٩) في (د) «قول» .

(١٠) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «كثير» .

(١١) في (ب) «والمتعمد» وفي (د) «والسهو» .

(١٢) في (ب) و (د) «منه العمدية» .

بفطره لأن الفطر لا يباح فيه حقيقه.

ومن ذلك لو سلم من الصلاة ساهياً ثم تكلم عامداً لا تبطل « لبنائه »[1] على أنه خرج من الصلاة .

« الخامس »[2] : ـ

اللفظ الموضوع للعقد إذا وجد معه ما ينافيه بطل « للتهافت »[3] .

ومن ثم لو قال بعتك بلا ثمن وأجرتك الدار بلا أجرة لم يصح في الأصح واللفظ المحتمل عقدين ويتميّز بالصلة فإذا قال ملكتك بالثمن كان بيعاً ولو قال بلا عوض كان هبة لأن لفظ التمليك يحتمل البيع والهبة.وإذا قال بعتك منافع هذه الدار شهراً بعشرة كان اجارة ولو قال بلا « أجرة »[4] كان عارية .

ولو قال قارضتك اقتضى اشتراكهما في الربح فإذا شرط خلاف ذلك بأن قال كله لي أو كله لك كان فاسداً « فلو »[5] قال أقرضتك هذا المال اقتضى أن الربح كله للمستقرض « فإذا »[6] قال على أن الربح لي أو بيننا بطل وكان قراضاً فاسداً .

ولو قال أبضعتك هذا المال صار بضاعة بمعنى أن الربح كله للمالك ولا أجرة للعامل فلو قال على أن الربح بيننا « أو لك »[7] كان فاسداً أيضاً . ولو قال خذ هذا ينظر ما يصلح للقراض أو القرض فإذا شرط ذلك عليه عمل به حكى الأصحاب في باب القراض هذه القاعدة عن ابن سريج ، فأما في « الأقارير »[8] فالتنافي غير مؤثر بل العمل بأول الكلام فإذا قال له « على »[9] ألف من ثمن خمر لزمه الألف وقد

---

(١) في (د) «ابيانه» . (٢) في (د) «ومثله» .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «التهافت» .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) «اجارة» .
(٥) في (د) «ولو» . (٦) في (ب) «واذا» .
(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ولك» .
(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «التقارير» .
(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل» .

يقولون في كثير من المواضع الكلام بآخره كما لو قال لامرأته زنيت وأنت صغيرة أو ذمية أو أمة أو مكرهة لم يجب الحد .

ومثله بعتك بلا ثمن « لا يصح »[1] في الأصح .

السادس : -

قاعدة ذكرها الشيخ الإمام أبو الفتح القشيري في شرح الإلمام إذا كان الغالب من إطلاق اللفظ إرادة « المعنى »[2] مع احتمال غيره فالحال فيه بالنسبة إلى ما بعد إطلاقه على أقسام :

أحدها: أن يستحضر المطلق أنه نوى المعنى الغالب وأراده عند الإطلاق .

ثانيها: أن يستحضر أنه نوى المعنى المحتمل غير الغالب .

الثالث: أن لا يحضره « انه »[3] نوى الغالب ولا غيره .

فأما الأول: فينوي فيه ويعمل بما نواه .

وأما [الثاني][4] فهو أيضاً محمول على المحتمل « إلا المانع »[5] وفيه تفصيل « بين »[6] ما يتعلق بالعبادات وألفاظ « الشارع »[7] في المأمورات وبين ألفاظ المكلفين « في إيمانهم وتعليقاتهم »[8] وفيه طول .

وأما الثالث: فهو محل نظر يحتمل أن يقال لا يلحق بما « وجدت »[9] فيه نية

(١) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .
(٢) في (ب) «معنى» .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «أن» .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «الثالث» .
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «الا المانع» .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «سبق» .
(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل « الشرع »
(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل تعليقاتهم .
(٩) في (ب) «وجد» .

الغالب لعدم نية الغـالب إذ (١) لم يستحضر ويحتمل أن يقال يجري مجرى ما وجدت فيه نية الغالب لغلبة إرادة الغالب عند الإسترسال للإطلاق وله التفات إلى قاعدة عقلية الفرق بين العلم بالشيء والعلم بالعلم بالشيء والفرق بين حضور الشيء وحضـور تذكرة فقـد يكون الشيء حاضراً ولا « يحضرنـا » [٢] « تـذكره » [٣] « فعل » [٤] ذلك في وقته والملكات النفسانية « كلها » [٥] من هذا القبيل لأن شرط (العقـل)[٦] لا يحصـل الفعـل إلا به فإذا صار ذلك ملـكة للنفس كان الشرط حاضراً . وإلا لوجد المشروط بدون شرطه لكنه لما حصل العلم به عند الفعل ولم يحصل العلم بالعلم به أو حصل لكن لم يحضر تذكره بعد انقضاء وقت حضوره .

مثاله أن الكتابة تتوقف على العلم بكيفية التركيب بين الحروف وتقدم بعضها « على بعض»[٧] ضرورة ثم أنها تكثر وتتكرر إلى أن تصير ملكة للنفس فيكتب ما شاء الله « تعالى »[٨] أن يكتب ولا يستحضر أنه رتب الترتيب الذي يتـوقف عليه انتظام الكتابة . وفي التحقيق قد حصل ذلك في نفس الأمر عند الكتابة له لكنه لم يحضر تذكرة بعد انقضاءه ، وكذلك ونقول « في الكلام إذا كثر » [٩] استعمالـه في معنى « وتكرر » [١٠] على الألسنة فإنه عند الاسترسال يراد به ذلك المعنى ظاهراً وإن كان بعد ذلك لو سئل المتكلم هل تستحضر أنك أردت به هذا المعنى المعين أو لم يذكر أنه حضرته النية « فيها »[١١] بعينها « ويجري »[١٢] هذا النظر في بعض دلائل

(١) في (ب) «اذا» .
(٢) في (د) «يذكره» .
(٣) في (ب) و (د) «يحضر» .
(٤) في (ب) «بعد» .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٦) في (ب) و (د) «الفعل» .
(٧) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٩) في (د) و (ب) «في الكلام واللفظ اذا كثر» .
(١٠) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ويتكرر» .
(١١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(١٢) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) «ويحرك» .

المتكلمين في بعض المسائل ويتخرج على هذا الأصل كثير من مسائل الايمان كالبدوي إذا أطلق لفظ « البيت »[1] في يمينه فقال والله لا أدخل بيتاً فإنه يحمل على بيت الشعر حتى يحنث بدخوله لأن الغالب إرادته مع وضع اللفظ له وبهذا عللوا حمل هذا اللفظ من البدوي على بيت الشعر وقالوا إذا أطلقه من تغلب عليه إرادته كالبدوي حمل عليه لاجتماع الوضع وغلبت الإرادة وهو دليل على أن النية لإرادة بيت الشعر لم تستحضر لأنها لو استحضرت لم « تضم »[2] إلى التعليل « لغلبة »[3] الإرادة.

ومنها « لو »[4] حلف لا يأكل اللحم « لا يحنث »[5] بلحم السمك وهو حقيقة والمسألة مفروضة فيما إذا لم يحضره أنه نوى اللحم المعتاد لغلبة إرادته عند الإطلاق .

وهذا يخالف مسألة البدوي في البيت فإن « اعتبار »[6] الإرادة ثم وافق الوضع « واعتبار »[7] الإرادة ههنا خالفه مخالفة التخصيص .

واعلم أن كثيراً من مسائل الايمان انتقل الاسم عن الحقيقة اللغوية الوضعية إلى الحقيقة العرفية فالحمل عليه عند الإطلاق من باب اتباع الوضع لا للنظر إلى غلبة الإرادة لكن هذه الدعوى لا تصح في كل مكان .

---

(١) في (د) « اليمين » .
(٢) في هامش (ب) «يحتج » وفوقها «لعله » وفي صلبها «يضم » .
(٣) في (ب) و (د) «بلغلبة » .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٥) هكذا في (د) وفي (ب) «لم يحنث » وفي الأصل «حنث » .
(٦) في (د) «اعتياد » .
(٧) في (د) «واعتياد » .

* حرف المـــيم *

* المائع الجـاري *

حكمه حكم الماء المطلق إلا في مسألتين:

احداهما: الجرية إذا كانت قلتين فإنه لا أثر لها في دفع النجاسة في المائع بل يحكم على جميعه بالنجاسة بخلاف الماء .

الثانية: المائع إذا تنجس وبلغ قلتين لا يعود طهوراً بخلاف الماء ومن هذا أن المائع إذا تنجس لا يمكن تطهيره على الصحيح بخلاف الماء .

* ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب «أهونهما»[1] بعمومه *

كزنى المحصن لما «أوجب»[2] أعظم الحدين بخصوص زنا المحصن وهو الرجم لا يوجب معه أدناهما وهو الجلد بعموم كونه زنى، وكذلك زنى غير المحصن يوجب الجلد وتحصل معه الملامسة وذلك يقتضي التعزير فلا يجب معه ، وكذلك خروج المنى لا ينقض الوضوء لأنه يوجب الغسل بخصوص كونه منياً فلا يوجب الوضوء بعموم كونه حدثاً ، وكذلك الإيلاج يوجب الغسل ولا «يوجب»[3] معه الوضوء في الأصح ، وكذلك الجناية على الأطراف إذا أفضت إلى الموت توجب دية النفس ولا تجب معها دية الأطراف .

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «أخفهما» .

(٢) في (د) «وجب» . (٣) في (د) «يجب» .

وقد نقضت هذه القاعدة بصور :

« منها »[1] الحيض فإنه يوجب الغسل بخصوص كونه حيضاً ومع ذلك فإنه ينقض الوضوء بالاتفاق كما قاله الماوردي، لكن صرح ابن خيران في اللطيف بأن الحيض والنفاس يوجبان الغسل ولا يوجبان الوضوء فعلى هذا استقامت على القاعدة .

« ومنها »[2] الولادة توجب الغسل والوضوء .

ومنها:من اشترى أمة شراء فاسداً ووطئها لزمه المهر لاستمتاعه وأرش البكارة « إذا »[3] كانت بكراً لأنه في مقابلة إزالة العين . والمهر في مقابلة استيفاء منفعة فلما اختلف سببهما لم يمنع وجوبها وهذا ما صححه الرافعي في البيع.وقيل يندرج الارش في المهر وصححه في باب الرد بالعيب .

ومنها:لو شهدوا على محصن بالزنى فرجم ثم رجعوا عن الشهادة اقتص منهم لكن يحدون للقذف أولا ثم يرجمون ، « وذكر »[4] الرافعي في كتاب الغنيمة أن من قاتل من أهل الكمال أكثر من غيره يرضخ له مع السهم ذكره المسعودي وصاحب التهذيب ومنهم من « نازع »[5] كلامه فيه وقال « يزاد »[6] من سهم المصالح ما يليق بالحال .

* ما تعلق بسببين جاز تقديمه على أحدهما *

سبقت قاعدته في « حرف السين »[7]

(١) في (د) «ومنها» .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «منها» .
(٣) في (ب) و (د) «أن»
(٤) في (د) «ولكن» .
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «تنازع» .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «مراده» .
(٧) أي في البحث الرابع من الأبحث التي ذكرها في السبب .

* ما اقتضى عمده البطلان اقتضى سهوه السجـود *

كالكلام الكثير والركوع الزائد إلا في الحدث فإن عمده وسهوه مبطل ولا يسجد لسهوه « وإلا »[1] فيما إذا « تنفل »[2] على الدابة وحولها عن صوب مقصده وعاد على الفور عمداً بطلت صلاته وإن سها فلا ومع ذلك لا يسجد في الأصح .

« وما »[3] لا يقتضي عمده البطلان لا سجود لسهوه .

إلا فيما إذا نقل ركناً قولياً كفاتحة « في »[4] ركوع أو تشهد فإنه لا يبطل بعمده ويسجد لسهوه في الأصـح « والا »[5] فيما لو قنـت قبـل الـركوع « فان »[6] عمده غير مبطل ويسجد لسهوه وكذا لو ترك التشهد الأول ناسياً وتذكره « بعد »[7] أن صار إلى القيام أقرب فإنه « لا »[8] يقعد ويسجد وكذا لو نوى المسافر القصر فأتم ناسياً ثم تذكر في التشهد سجد للسهو مع أنه لو تعمد الإتمام لم تبطل صلاته وما لو طول الركن القصير وقلنا « بالمختار »[9] لا يبطل عمـده فالأصـح يسجـد لسهوه .

* ما تعلق بالعين مقدم على ما تعلق بالذمة *

سبقت في « حرف الحاء »[10] .

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل «الا » وفي (د) «ولا »
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «انتفل »
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ما » .
(٤) في (د) «أو »
(٥) في (د) «ولا » .
(٦) هكذا في (ب) و (غ) وفي الأصل «فانه »
(٧) في (د) «قبل » .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .
(٩) في (د) «المختار »
(١٠) سبق للمؤلف ذكر هذه القاعدة في حرف الحاء في حقوق الآدميين اذا اجتمعت وترجح أحدهما فقد ذكر فيه أي فيما اذا ترجح أحدهما هذه القاعدة وهي «الحق المتعلق بالعين أقوى من المتعلق بالذمة »

ومنه الصور المقدمة على مؤ ن التجهيز كالمرهـون والجانـي والمبيع إذا مات المشتري مفلساً مع أن وفاء «ا الدين »[١] متأخر عن التجهيز،وتَقدّمُ المرتهن في أموال المفلس على من ليس بمرتهن .

ولو تنازع « المتبايعان »[٢] في « البداءة »[٣] بالتسليم أجبر البائع في الأظهر ، لأن حق المبيع معين والثمن غير معين وما يتعلق بالأعيان أحق « بالتقديم مما يثبت في الذمم »[٤] .

ولو رق الحربي وعليه ديون وغنمنا ماله مع استرقاقه فلا يقضى منه الدين لأن حق الغانمين في عينه والدين في الذمة وانما قدم أرش الجناية على حق المرتهن وان سبق الرهن لأن المرتهن ان فاته العين فله بدل وهو الذمة ولأن حق المرتهن لا يزيد على ملك المالك . وأرش الجناية يقدم على حق المالك قال ابن خيران في اللطيف الجناية مقدمة على حق المرتهن وحـق المرتهـن مقـدم على جميع الغرمـاء والغرمـاء مقدمون على الوصية والوصية مقدمة على الورثة .

* ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط *

أشار الرافعي لهذه القاعدة في فروع التعليقات .

ولهذا لو قال طلقتك بألف على أن لي الرجعة سقط قوله بألف ويقع رجعيا لأن المال « ثبت »[٥] بالشرط والرجعة بالشرع فكان أقوى ونحوه تدبير المستولدة لا يصح لأن عتقها بالموت ثابت « بالشرع »[٦] فلا يحتاج معه إلى تدبير .

---

(١) في (ب) و (د) «الديون » .
(٢) في (ب) « البايعان » .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « البدأة » .
(٤) في (ب) « بالتقدم مما يثبت في الذمة » وفي (د) « بالتقديم مما ثبت في الذمم » .
(٥) في (ب) « يثبت » .
(٦) هذه الكلمة لم تذكر في (د).

ولو اشترى قريبه ونوى عتقه عن الكفارة لا يقع عن الكفارة لأن عتقه بالقرابة حكم قهرى والعتق عن الكفارة يتعلق بايقاعه واختياره .

ومن لم يحج إذا أحرم بالتطوع أو النذر وقع « ذلك »[1] عن حجة الاسلام « لأن الوقوع عن حجة الاسلام »[2] متعلق بالشرع ووقوعه عن التطوع والنذر متعلق بايقاعه عنهما والأول أقوى .

ومثله لا يصح نذر الواجب .

ولو نكح أمة لمورثه ثم قال إذا مات سيدك فأنت طالق فمات السيد والزوج يرثه فالأصح « أنه »[3] لا يقع الطلاق لأنه اجتمع المقتضى للانفساخ ووقوع الطلاق في حالة واحدة والجمع بينهما ممتنع فقدم أقواهما والانفساخ أقوى لأنه حكم ثبت بالقهر شرعا ووقوع الطلاق حكم تعلق باختيار العبد والأول أقوى .

* ما ثبت بيقين لا يرتفع الا بيقين *

هذه القاعدة استنبطها « الإمام »[4] الشافعي « رضى الله عنه »[5] من قوله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن الرجل يخيل إليه الشيء في الصلاة « لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا »[6] وبنى عليها فروعا « كثيرة »[7] .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د).

(٢) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د). (٤) هذه الكلمة لم تذكر في (ب).

(٥) هكذا في (د) وفي (ب) « رحمه الله » ولم تذكر في الأصل » .

(٦) هذا الحديث أخرجه البخاري باللفظ التالي « عن عباد بن تميم عن عمه أنه شكى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل الذي يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة فقال لا ينفتل أو لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً » انظر فتح الباري جـ ١ ص ١٩١ ويوجد في صحيح البخاري أيضاً رواية أخرى لهذا الحديث عن عباد بن تميم عن عمه انظر فتح الباري جـ ١ ص ٢٢٦ و٢٢٧ هذا وانظر سنن أبي داود جـ ١ ص ٤٠ وهي النسخة التي تشتمل على تعليقات الشيخ أحمد سعد علي وانظر صحيح الترمذي جـ ١ ص ٩٨ وسنن الدارمي جـ ١ ص ١٤٩ ـ دار المحاسن للطباعة .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د).

كمن تيقن طهارة أو حدثا وشك في ضده فانه يعمل بيقينه وأن الطلاق لا يقع بالشك لأن النكاح « مستيقن »[1] فاذا شك هل طلق « أم لا لم يقع شيء وهل طلق »[2] ثنتين أو واحدة فواحدة ومنهـا الأقـارير لأن براءة الذمـة متيقنـة « فـلا شغل »[3] إلا بيقين فحيث يحتمل اللفظ الاقرار وعدمه لا يثبت نعم لو قال « له »[4] على درهم لزمه درهم وازن فلو قال أردت درهما خفيفا ولم أرد الوزن بل الشكل والصورة لم يقبل .

قال الامام فان قيل أليس بناء الاقرار على « الزام »[5] اليقين وطرح الشك على استصحاب براءة الذمة وهذا الأصل يقتضي تصديق المقر بالدرهم المطلق فيما ادعاه من إرادة الشكل دون الوزن ، قلنا هذا قول « مـن لم يحـط بنهايات »[6] الأمور فان اللفظ الصريح في الاقرار يجري على موجب ظاهره ولا يشترط أن يكون نصاًفي « وضع »[7] اللسان لا يتطرق إليه تأويل فان الصريح ما يتكرر على الشيوع أما في عرف الشرع أو في عرف اللسان واذا حصل ذلك لزم إجراء اللفظ على ظاهره ولا يقبل العدول عن موجب الظاهر في الظاهر وأمر السر محال على الأحكام الباطنة.ويوضحه أنه لو قال لأمرأته أنت طالق حكمنا بالطلاق ولا يقبل من الزوج في الظاهر « قوله »[8] أردت من وثاق وان أمكن ذلك من طريق الاحتمال،فان الصريح حقه أن يجرى على الظاهر في ظواهر الأحكام وما قدمناه من حمل الاقرار على الأقل إذا كان لفظ المقر محتملا فلا بد من مراجعة اللافظ .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « مستقر » .

(٢) الكلام المشار إليه في القوسين ساقط من (د) وكلمتا « وهل طلق » » هما في (ب) « أو طلق » .

(٣) في (ب) « فلا تشغل » وفي (د) « فلا تشتغل » .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

(٥) في (د) « التزام » .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل من لم يتخط نهايات « وفي (د) من لم يحط منهيات » .

(٧) في (د) « وقع » .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «قوله» .

ومنها أن المفقود لا يقسم ماله ولا تنكح زوجته ما لم تمض مدة « يتيقن »[1] أنه لا يعيش أمثاله فيها لأن بقاء الحياة متيقن فلا نرفعه إلا بيقين .

ومنها لو نسي صلاة من الخمس وجب عليه الخمس لاشتغال ذمته بكل منها « يقينا »[2] .

ولو نذر صوم يوم من الأسبوع ونسيه « صام آخر الأسبوع »[3] وهو الجمعة فان يكن فذاك والا وقع قضاء كذا قالوه وهو بناء على أن أول الأسبوع « السبت والظاهر »[4] أنه لا يبرأ بيقين الا بصوم الجمعة والسبت للخلاف في أول الأسبوع .

وقد نقضت هذه القاعدة بالمسألة الأصولية في جواز نسخ القرآن بخبر الواحد كذا رأيته في كتاب الأحكام « لأحمد بن موسى العجلي »[5] معترضا به،فقال:نقض الشافعي أصله أن ما ثبت بيقين لا يرفع الا بيقين بتخصيصه أو نسخه بخبر الواحد النصوص القطعية . وهذا الذي قاله مردود فان الشافعي رضي الله عنه لم يرد باليقين القطع بل ان الشيء الثابت بشيء لا يرتفع إلا بمثله ، والنص وخبر الواحد سواء في وجوب العمل وهو كاف في الأحكام .

---

(١) في (د) « وتيقن » .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « صار الأسبوع آخر » .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « السبت وهو الظاهر » .

(٥) لعله المذكور في طبقات الأسنوي بلفظ ابن العجيل وهو أبو العباس أحمد بن موسى بن علي بن عجيل المعروف بابن العجيل تصغير العجل اليمني الذؤالي بضم الذال المعجمة وذؤال ناحية على نحو نصف يوم من زبيد كان المذكور متفقاً على إمامته وجلالته وزهده توفي ببلده سنة أربع وثمانين وستمائة انظر طبقات الأسنوي جـ ٢ ص ٢٢٦ .

* ما ثبت للضرورة يقدر بقدرها *

سبقت « في حرف الضاد »[1]

* ما جاز فيه التخيير لا يجوز فيه التبعيض إلا إذا كان الحق لمعين « ورضي »[2] *

سبقت في حرف التاء في فصل التخيير .

* ما جاز الرهن به جاز ضمانه وما لا فلا إلا في مسألتين *

ضمان الدرك جائز ولا يجوز الرهن به وضمان رد العين المغصوبة جائز ولا يجوز الرهن بها قاله الرافعي وغيره .

* ما جاز بيعه جازت هبته[3] وما لا فلا إلا في صور *

فمن الأول المنافع تباع بالاجارة ويمتنع هبتها إذا قلنا انها عارية .

وبيع الأوصاف سلما في الذمة جائز « ولا تجوز هبته بأن يقول وهبتك »[5] ألف درهم في ذمتي ثم يعينه في المجلس ويقبضه .

والمكاتب يصح منه بيع ما في يده ولا تصح هبته .

ومن الثاني: بيع « التحجر »[6] لا يجوز ويجوز « هبته »[7] .

(١) وذلك في قاعدة « ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها » .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ومضى » .

(٣) الكلام المشار إليه في القوسين ابتداء من قوله « وما لا فلا إلا في مسألتين » إلى آخر قوله « جازت هبته » ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) في (ب) « ولا تجوز هبته كوهبتك » وفي (د) « ولا يجوز هبته أو هبتك » .

(٦) في (د) « المتحجر » . (٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « رهنه » .

وهبة إحدى الضرتين نوبتها لصاحبتها صحيح ولا يصح بيعه ، والطعام في دار الحرب ونحوه .

* ما جاز بيعه جاز رهنه ومالا فلا إلا في صور *

فمن الأول:المنافع تباع بالاجارة ويمتنع رهنها لعدم تصور القبض فيها والدين يباع ولا يرهن وكذا « المشاع »[1] .

ومن الثاني:رهن المصحف والعبد المسلم من الكافر يصح ويوضع عند عدل بخلاف البيع وكذا رهن السلاح من الحربى ونظائره .

* ما « جوز »[2] للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه *

ولهذا لا يجوز استئجار الكلب للحراسة والصيد في الأصح « وبهذا علله الرافعي في كتاب الاجارة .

ومثله لا تجوز إجارة الفحل للضراب في الأصح »[3] .

ولا يجوز إجارة الهدي للركوب وان جاز « ركوبه »[4] للحاجة .

* « ما حرم »[5] استعماله حرم اتخاذه *

إما قطعاً كآلات الملاهي أو على الأصح كأواني الذهب والفضة .

ولهذا حرم اتخاذ الكلب الصائد لمن لا يصيد في الأصح وحرم اقتناء الخنزير

(١) في (د) « المباح » .
(٢) في (ب) « يجوز » .
(٣) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٤) في (د) « كونه » .
(٥) في (د) « فصل حرم » .

والفواسق والخمر غير المحترمة والثوب من الحرير للبس الرجل والحلى الذي لا يصلح إلا للنساء خاصة .

« ونقض »[1] بعضهم هذه القاعدة بمسألة الباب في الصلح لأن الأصح أن له فتحه إذا سمره والفرق أن أهل الدرب يمنعونه من الاستعمال فان ماتوا فورثتهم وهلم جرا .

وأما متخذ الاناء فليس عنده من يمنعه فربما جره اتخاذه إلى استعماله .

وما [2] لا يحرم استعماله قد يحرم اتخاذه .

كالكلب يستعمل « للزرع »[3] أو ماشية ولو اتخذه لما « سيقع »[4] من ذلك لم يجز في الأصح .

وقريب منه الخلوة بالأجنبية لمن أمن على نفسه .

* ما حرم على الآخذ أخذه حرم على المعطى إعطائه *

كأجرة النائحة والزمار والرشوة للحاكم إذا بذلها ليحكم له بغير « الحق »[5] ويستثنى صور لا تحرم على الدافع وان حرم على الآخذ كالرشوة للحاكم ليصل إلى حقه وكفك الأسير واعطاء شيء لمن يخاف هجوه .

ولو خاف الوصي أن يستولي غاصب على المال فله أن يؤدي شيئا ليخلصه « والله يعلم المفسد من المصلح »[6] .

---

(١) في (د) « نقض » .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ما » .

(٣) في (ب) و(د) « لزرع » .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « حق » .

(٥) في (د) « ينفع » .

(٦) سورة البقرة الآية رقم ٢٢٠ .

* ما شرع فعله لمعنى « فلم »[1] يوجد في حق بعض « المكلفين »[2] وأمكن فعله هل يسقط عنه اعتباراً بنفسه أو لا اعتبارا بجنسه *

الأشبه الثاني وعليه فروع

منها الحلق في الحج لمن لا شعر برأسه يستحب امرار الموسى عليه

ومنها السواك شرع للتنظيف فلو فرض شخص نقي الأسنان « قوي »[3] الطبيعة لا يثبت بها القلح لم يسقط عنه « سنة »[4] الاستياك قاله الامام .

ومنها « السحور »[5] شرع للتقوى فلو فرض شخص فاقد الشهوة لم يستحب له قاله ابن عبد السلام وفيما قاله نزاع إذا كان لا يتضرر .

واحترزنا بقولنا وأمكن عما إذا ولد مختونا .

* ما شرع لمعنى فوجد من غير فعل قاصد فان كان القصد ركنا فيه لم يعتد به والا فلا *

وعلى ذلك يتخرج فروع :

منها لو وقف الجنب للتيمم في مهب « الريح »[6] فسفته الريح « فردده »[7] ونوى لم يجزه ، لأن النقل شرط ولم يوجد .

---

(١) في (ب) ولم « وفي (د) « مما » .
(٢) في (د) « المتكلمين » .
(٣) في (ب) و(د) « قويم » .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٥) في (د) « التزوج » .
(٦) في (ب) و(د) « الرياح » .
(٧) في (ب) « ورده » وفي (د) « وردد » .

ومنها لو وقف الجنب تحت ميزاب أو نزل عليه سيل كفاه في الأصح . ومنها الغريق هل يكفي غرفه عن الغسل أو يجب غسله وجهان أصحهما أنه لا يجب .

ومنها لو دفن بلا غسل فنزل في القبر ماء فغرقه فهل يكفي عن نبشه وغسله وجهان حكاهما القاضي الحسين ، قال ابن الرفعة ولعلهما الوجهان قبلهما .

ومنها لو وقع جلد الميتة في مدبغة كفى .

* « ما »[1] شرط فيه العدد إذا تكرر الواحد منه هل يقوم مقام اثنين فيه *

هو على ثلاثة أقسام :

أحدها:ما لا « يجزئ »[2] قطعا كما لو شهد في قضية ثم أعاد الشهادة « لا »[3] يقوم مقام الشاهد الآخر .

ثانيها:ما يجزئ قطعا كما لو دفع إلى فقير مدا في كفارة ثم إشتراه ودفعه إلى آخر أجزأه قطعا .

« الثالث »:[4] ما فيه خلاف والأصح الجواز .

« فمنه »:[5] لو استعمل الحجر في الاستنجاء فلم يتلوث « ثم استعمله »[6] ثانيا وثالثا أجزأ في « الأصح »[7] .

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) في (د) « ولا » .
(٤) في (د) « والثالث » .
(٥) في (ب) و(د) « فمنها » .
(٦) هكذا في (ب) وفي (د) « ثم استعملهم » وسقطتا من الأصل .
(٧) في (ب) و(د) « الصحيح » .

ولو رمى بحصاة ثم أخذها ورمى بها « وهكذا »[1] سبعا فالأصح « في الروضة »[2] الإجزاء وصححه الرافعي في الشرح الصغير وحكاه في شرح المهذب عن اتفاق الأصحاب ، وقال ابن الصلاح الأقوى أنه لا يجزئه ، وقال الامام أنه الأظهر .

* « ما »[3] صلح للحل لا يصلح للعقد *

كما لو تحرم بالصلاة ثم شك في صحة النية فأتى بتكبيره مع النية لا تنعقد الصلاة بها ، لأن من ضرورة العقد الحل .

ومن ثم حكى الشيخ أبو علي « وجها أن المشتري » [4] للشقص إذا تصرف فيه بعقد يوجب تنفيذه كان مبطلا للشفعة ويستحيل أن يُثبت الشفعة ما يبطلها وزيفه الامام بأن حقوق الأملاك لا تتلقى من أحكام النيات في العبادات ، ويرد على الامام أن الذمى إذا استولد الأمة المسلمة المملوكة « لابنه »[5] المسلم فانه يملكها ولا يأتي « فيها »[6] الوجه في عتق مستولدة الكافر تسلم،لئلا يؤدي إلى أن يكون شيء واحد مقتضيا للادخال في « الملك مقتضيا »[7] للاخراج عن الملك وهو الاستيلاد « وكذلك »[8] يستحيل أن يكون « البيع »[9] مبطلا للشفعة مثبتا لها .

---

(١) في (ب) و(د) « وهكذا » وفي الأصل « وكذا » وقد اخترنا ما ورد في (ب) و(د) .
(٢) في (ب) و(د) « في أصل الروضة » .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من الأصل وذكرت في (ب) و(د) .
(٤)) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « وجهان المشتري » .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ربيه » .
(٦) في صلب (ب) « فيه » وفي هامشها « فيها » كما في الأصل و(د) وفوقها « ن.خ » .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الملك أومقتضياً » .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ولذلك » .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « المبيع » .

* ما ضبط بالكثرة والقلة واختلف حكمها *

« كما »[1] لو تردد فيه حصل تردد كما لو وقعت في الماء نجاسة وشك هل بلغ حد الكثرة أم لا وفيه إحتمالان للامام ، واختار النووي الطهارة عملا بالأصل .

« ومنها[2] ما » لو وقع التردد في فعل من أفعال الصلاة هل انتهى إلى حد الكثرة أم لا قال الإمام الذي ينقدح فيه ثلاثة أوجه أحدها استصحاب حكم الصحة ، والثاني:الحكم بالبطلان ، « والثالث[3] يتبع » غلبة الظن فان استوى الظنان فالأصل دوام صحة الصلاة،والأظهر : استصحاب الحكم بدوام الصلاة .

ومنها أن دم البراغيث معفو عنه إذا كان قليلا فلو تردد ففيه « احتمال »[4] للإمام ، وقال النووي الأصح أن له حكم القليل وان به قطع الغزالي أي فيعفى عنه ويحتاج إلى الفرق « بينهما »[5] وبين الأولى على إختياره والفرق أنه عمل بالأصل في « الموضعين »[6] .

* ما قارب الشيء أعطى حكمه *

إذا لم يكن لهم « في البلد »[7] قوت معلوم يلزمهم في الفطرة قوت أقرب البلاد اليهم .

« ولو لم يكن لهم نقد وأتلف على رجل مالا فيقوم بنقد أقرب البلاد اليهم »[8] ولو عين موضعا للتسليم فخرب وخرج عن صلاحية التسليم فالأصح في

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٢) كلمة « ومنها » ذكرت في (ب) و(د) إلا أنها في (د) (جاءت بغير عطف وفي (ب) ذكرت الواو العاطفة في هامشها وكلمة ما ساقطة من (ب) و(د) .

(٣) في (ب) « والثالث أنا نتبه » وفي (د) « والثالث إنما نتبع » .

(٤) في (د) « إحتمالان » .

(٥) في (ب) و(د) « بينها » .

(٦) في (ب) و(د) « موضعين » .

(٧) هاتان الكلمتان ساقطتان من (ب) و(د) .

(٨) ما بين القوسين ساقط من (د) .

زوائد الروضة أنه يتعين أقرب موضع إليه صالح للتسليم .

ولو عقد السلم في موضع لا يصلح للتسليم بأن كان في طريق فلا بد من [تعيين][1] موضع « التسليم »[2] في الأصح ، وقيل لا يشترط ويكفي أقرب موضع صالح للتسليم إذا فقد التمر في رد المصراة « وقيمته »[3] وفيه وجهان في الحاوي ، أحدهما قيمة أقرب بلاد التمر اليه ، والثاني قيمته بالمدينة ولم يذكر الرافعي غيره ، والأول هو القياس الموافق لنص الشافعي في اعتبار التمر من تمر البلد الوسط .

* ما كان تركه كفرا ففعله « يكون »[4] إيمانا *

ككلمة الشهادتين

وما لا يكون تركه كفرا لا يكون فعله إيمانا .

ومن ثم لو صلى الكافر لا يحكم باسلامه وكذلك لو زكى أو صام « لأنه يفعلها »[5] الكفار .

ذكر هذه القاعدة القفال واستثنى القاضي الحسين في الأسرار منها « ما »[6] لو حج كما يحج المسلمين فانه يحكم باسلامه لأنه من الشعائر المختصة بالمؤمنين فهو ككلمة الايمان .

---

(١) في (د) « تعين » . (٢) في (د) « للتسليم » .
(٣) في (د) « بقيمته » .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(٥) في (د) « لأنه لا يفعلها » .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

* ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في « موضعه »[1] لا يكون كناية في غيره *

سبقت « في حرف الصاد »[2] .

* ما كان وجوده شرطا كان عدمه مانعا *

سبقت « في مباحث الشك »[3] .

* ما كان ممنوعا منه إذا جاز « وجب »[4] *

وربما يقال لا يترك الواجب إلا بواجب وهذا مأخذ الأصحاب في وجوب الختان قال ابن سريج لو لم يكن واجبا لما كشفت له العورة ومثلوه بقطع اليد في السرقة لو لم يجب لكان حراما .

وكذلك إقامة الحدود على أهلها ووجوب أكل الميتة في حق المضطر على الصحيح .

وقد نقضت هذه القاعدة بسجود التلاوة فان الفعل الزائد في الصلاة لا يجوز فلما جوزه الشرع كان مقتضاه أن يجب ولم يوجبوه .

« وكذلك سجود السهو ولهذا صارت الحنفية إلى الوجوب »[5] .

---

(١) في (ب) و(د) « موضوعة » .

(٢) سبق ذكر هذه القاعدة « في حرف الصاد » وذلك في البحث السابع من الأبحث التي ذكرت في الصريح .

(٣) سبق للمؤلف ذكر هذه القاعدة في حرف الشين في الموضع الثالث من البحث الثاني من الأبحث التي ذكرها في الشك .

(٤) في (د) « وجبت » .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (د) .

وكذلك الركوعـان في الخسوف بناء على أن المذهب جواز فعلها كغيرها من الصلوات كما أوضحه النووي في شرح المهذب .

وكذلك النظر الى المخطوبة . والكتابة فانها لا تجب وان طلبها العبد الكسوب على المذهب وقد كانت المعاملة قبلها ممنوعة لأن السيد لا يعامل عبده . ولا يكره حلق عانة الميت ولا يتأتى الا بالنظر « اليها »[1] أو بمسها .

وكذلك المسألة الأصولية إذا ورد الأمر بعد التحريم فانه يكون للاباحة على المنصوص . « للإمـام الشافعـي رضى اللـه عنـه »[2] ومقتضى هذه القاعـدة أنـه للوجوب .

* ما يحصل ضمنا إذا تعرض له لا يضر *

كما لو ضـم إلى نية رفع الحدث نية التبرد أو إلى فرض الصلاة نية تحية المسجد أو إلى غسل « الجنابة »[3] نية الجمعة ، « لأنها »[4] تحصل ضمنا فلا يضر التعرض لها إلا في صور :

منها لو قال بعتك الدابة وحملها بطل وان دخـل الحمـل ضمنـا في مطلـق البيع .

وكذلك بعتك الدار وأسهـا يبطـل بذكر الأس مع أنـه لو سكت لحصـل ضمنا .

ولو وقف على المسلمين دخل هو فيهم ولو صرح بنفسه بطل الوقف .

---

(١) في (ب) و(د) « لها » .
(٢) في (ب) و(د) « للشافعي » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الجمعة » .
(٤) في (ب) و« فإنها » .

ولو باع عبده بما يخصه من الألف لو وزع عليه وعلى « عبد »[٢] فلان « بطل »[١] .

ولو باعه مع عبد فلان صح في عبده في الأظهر .

ولو قال على عشر الا درهما صح ولو قال عشرة واستثنى درهما أو أخرج درهما فوجهان في الحاوي .

ولو قال لك على ألف ، أن قبلت اقراري لا يكون اقرارا ، لأنه تعليق قاله إبن الصباغ فان قبل لا بد من قبوله قيل إنما يؤثر « في »[٣] تكذيبه ، فلو سكت فقد قبله .

ولو استأجره للعمل يوما فوقت « الصلاة »[٤] يستثنى[٥] فلو صرح باستثنائه بطلت الاجارة .

* ما لا يدخل الشيء ركنا لا يدخله جبرانا *

ولهذا لو سها في صلاة الجنازة لم يسجد للسهو ، لأنه لا مدخل للسجود في هذه الصلاة ركنا فلا يدخلها جبرانا ، كذا قاله الامام في كتاب الجنائز.ونقض بالدماء الواجبة في الحج جبرانا ، فانها لا تدخله ركنا وتدخله جبرانا .

* مالا يمكن اعتباره بنفسه اعتبر بغيره *

كالجناية على الحر إذا لم يكن لها أرش « مقدر »[٦] تعتبر بالرقيق .

(١) في (د) « عبده » .
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل وصلب (ب) « باعه » وفي هامش (ب) « بطل » كما ي (د) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(٤) في (ب) « الصلوات » .
(٥) في (ب) و(د) « مستثنى » .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

ومنه الماء إذا وقع فيه نجس مائع يوافقه في الصفات « قدر بغيره »[1] « انه »[2] لو كان مخالفا له « إذا كان »[3] يغيره « فنجس »[4] ، والا فلا .

ولو كان له رطب لا يتخذ منه « تمر »[5] ففي كيفية اعتبار النصاب به وجهان أصحهما رطبا والثاني تعتبر حالة جفافه كغيره ، وعلى هذا « ففي الاعتبار »[6] بنفسه « أو »[7] بغيره وجهان .

* ما لا يجوز فعله منفردا به لا يجوز أن يطلب إستيفاءه *

كالقصاص المشترك بين اثنين وكاسترداد نصف وديعة ادعاها اثنان في أحد قولى ابن سريج ذكره الهروي في الإشراف .

* « ما »[8] لا يعلم إلا من جهة الشخص فالقول قوله فيه *

ولهذا يقبل قول المرأة في إنقضاء العدة وفي تعليق طلاقها بحيضها .

ولو فوض إليها الطلاق واختلفا في النية فالمصدق الناوي لأنه أعرف بضميره وفي البحر لو « قالت »[9] لم « أنوه »[10] وقال الزوج بل نويت فالقول قولها خلافا للاصطخري ، كذا « أطلقه »[11] وينبغي أن تطلق هنا جزما لاقراره وبه جزم

---

(١) في (د) « قد يعتبره » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أن » .
(٣) في (ب) و(د) « أكان » .
(٤) في (ب) « فيتنجس » وفي (د) « فيتنجس » .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٦) في (ب) « فالاعتبار » .
(٧) في (ب) و(د) « أم » .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وفي الأصل بياض في مكانها .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « قال » .
(١٠) في (ب) و(د) « أنو » .
(١١) في (ب) و(د) « أطلق » .

الماوردي وغيره .

ولو دعاها للوطء فقالت حضت فان لم يمكن صدقها لم يلتفت اليها وان أمكن واتهمها بالكذب حرم والإجاز لأنها ربما « عاندته »[1] ومنعته حقه ولأن الأصل عدم التحريم ولم يثبت سببه . قال الشاشي ينبغي أن يحرم وان كانت فاسقة كما لو علق طلاقها على حيضها فيقبل قولها والمذهب الأول .

وفرق القاضي الحسين بينه وبين تعليق الطلاق بأن الزوج مقصر في تعليقه بما لا يعرف إلا من جهتها . قال القاضي ولو أتفقا على الحيض وادعى انقطاعه وادعت بقاءه في مدة الامكان فالقول قولها بلا خلاف « وقال في البيان »[2] إذا لم يعلم بحيضها فقيل ان كانت فاسقة لم يقبل « قولها »[3] وان كانت عفيفة قبل . وقال الشاشي ان « كانت »[4] ممن يمكن « صدقها »[5] قبل وان كانت فاسقة لا يقبل في العدة .

ومنها لو علق الطلاق بمشيئة الغير فقال شئت « صدق » [6] .

ومنها لو تزوج امرأة من وليها ثم مات عنها فقال وارثه زوجك وليك بغير اذنك فنكاحك باطل ولا أرث لك وقالت بل زوجني باذني ولي الميراث فالقول قولها بيمينها نص عليه في الاملاء ، قال الماوردي لأن أذنها لا يعلم إلا منها .

ومنها لو قالت المطلقة ثلاثا نكحت زوجا ووطئني وطلقني « ثلاثا »[7]

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « عادته » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل و« وفي البيان » .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٤) في صلب (ب) « كان » وفي هامشها « كانت » كما في الأصل و(د) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

وانقضت عدتي منه قبل قولها عند الاحتمال وان أنكر الزوج الثاني وصدق في انه لا يلزمه إلا نصف المهر،وذلك لأنها مؤتمنة في انقضاء العدة والوطء ويتعذر إقامة البينة عليه.ثم ان غلب على ظنه صدقها فله نكاحها بلا كراهة ، وان لم يغلب فالأولى أن لا ينكحها،وان كذبها لم يكن له نكاحها.فان قال بَعْدَ:تبينت صدقها فله نكاحها كذا قاله الرافعي ، واستشكله بعضهم وقال كيف يقبل قولها في دعوى الفراق وقد أقرت بالزوجية وحمل كلامه في فرض المسألة على ما إذا لم تحصل منازعة ولكنها ذكرته مبتدأً فيقبل قولها « فيه »[1] ، لأن الاعتماد في العقود على قول أربابها .

ومنها:لو اختلفا في إسقاط جنين تنقضي به العدة فالقول قولها ، فإن قيل لو ادعت ولادة تام لم يكن لها « بد »[2] من إقامة البينة ، قلنا:السقط يسقط في أوقات غير مضبوطة وليس له وقت ينتظر فيعسر إقامة البينة عليه بخلاف ولادة الولد الكامل .

ومنها:لو قتلت ثم ادعت الحمل فالصحيح تصديقها وان لم تظهر مخايله ، وعلى هذا فلا يمكن استيفاء القصاص من منكوحة يخالطها زوجها لكن لا بد من اليمين صرح به الماوردي.وقال الرافعي في كتاب الفرائض عن الامام مهما ظهرت مخايل الحمل فلا بد من التوقف وان لم تظهر مخايله « وادعته »[3] المرأة ووصفت علامات خفية ففيه تردد للإمام،والظاهر الاعتماد على قولها وطرد التردد فيما إذا لم تدّعه ولكنها قريبة العهد بالوطء واحتمال الحمل قريب .

واعلم أن « المعنى »[4] في الكف عن قتل الحامل خشية قتل الجنين . المحتمل وجوده فهو « لمعنى »[5] في غيرها وحينئذ فينبغي أن لا تتقيد بدعواها .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٢) في (د) « بدل » .
(٣) في (د) « وادعت » .
(٤) في (د) « المعين » .
(٥) في (د) « لعز » .

ومنها:الخنثى المشكل يقبل قوله في إخباره عن ذكورته لأنه لا يعلم إلا منه .

ومنها:لو ادعى الصبي البلوغ بالاحتلام مع الامكان صدق قطعا ولا يحلف وقرر الامام في الدائرات الفقهية[1] أن في تحليفه تقدير اعتاد الصبي والصبي لا يحلف فلو حلف لما حلف . ولو قال بلغت « بالسن »[1] ففيه احتالان للقاضي الحسين لامكان إقامة البينة على الولادة .

ومنها:لو قال الأب أنا محتاج للنكاح صدق بلا يمين ووجب على الولد إعفافه .

ومنها:لو عجل زكاته وقلنا يسترد وان لم يتعرض للتعجيل ولا علمه القابض « فمهما »[2] قال المالك قصدت به التعجيل ونازعه القابض فالقول قول المالك بيمينه لأنه أعرف بنيته ولا سبيل إلى معرفتها إلا من جهته . ولو أوصى لدابة وقصد « تمليكها »[3] بطل أو ليصرف في علفها صح .

« ومنها:لو »[4] قال الموصي لم تكن لي إرادة بطلت ويحلف على ذلك قاله الإمام.ولو استؤجر للحج فانصرف وقال « صددت »[5] فالقول قوله « قاله »[6] العبادي في الزيادات وفيه نظر لأنه مما لا يخفى ويمكن الاطلاع عليه .

ولو قال البائع رأيت المبيع وقال المشتري لم أره ، فالمحكي عن النص وبه أجاب المراوزة أن القول قول المشتري لأن البائع يدعى عليه أمراً حصل منه وهو منكر له وهو أعلم بأحوال نفسه .

---

(١) أي المسائل التي فيها دَور (١) م في (د) « السن » .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل « مهما » وفي (د) « فيها » .
(٣) في (د) « تمليكاً » .
(٤) في (ب) « ولو » .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « صدرت » .
(٦) في (ب) « قال » .

ومن هذه القاعدة المسألة الأصولية لو قال العدل « المعاصر »(١) للنبي صلى الله عليه وسلم أنا صحابي يقبل منه مع أن فيه اثبات كمال له كما في مسألة الخنثى يخبر بالذكورة مع أنه يمكن اقامة البينة على « الصحبة »(٢)

ومنها من « تواجد »(٣) عند سماع القرآن واضطرب لا ينكر عليه ، لأن الظاهر منه الصدق قاله النووي في التبيان .

« تنبيه »(٤)

هذه القاعدة مقيدة بما اذا لم يتهم فيه ليخرج ما لو قال الخنثى أنا رجل ثم قطع ذكره ففيه القود ولو قطع في حال الاشكال ثم قال أنا رجل قبل فيما عليه ولا يقبل في حق الجاني لأنه متهم بطلب القصاص ونظيره ما لو أكل يوم الثلاثين من رمضان ثم أخذ ليعزّر فادعى أنه رأى الهلال البارحة لم يقبل ولو شهد أولا برؤية الهلال فرد الحاكم شهادته ثم أكل لم يعزر .

* ما لا يقبل التبعيض يكون اختيار بعضه كاختيار كله « واسقاط بعضه كاسقاط كله »(٥)

فمنه اعتق « بعض »(٦) عبده عتق كله وسرى عليه .

ومنها لو قال بعضك طالق فكذلك الحكم . ومثله أنت طالق نصف طلقة ، ومنها اذا عفا مستحق القصاص على بعضه سقط الجميع .

---

(١) في (د) « العاصي » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الصحة » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « يؤاخذ » .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٥) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

ومنها:اذا عفا الشفيع عن بعض حقه سقط الكل .

ومنها:هل للامام أن يرق بعض شخص اذا أسره وجهان الاصح الجواز،فان قلنا بالمنع فاذا ضرب « الرق »[1] على بعضه رق كله قال الرافعي وكان يجوز ان يقال لا يرق شيء وضعفه ابن الرفعة بأن في ارقاق كله درء القتل وهو يسقط بالشبهة كالقصاص ثم وجهه بنظيره من الشفعة . ويستثنى من « هذه »[2] صور .

منها حد القذف « فالعفو »[3] عن بعضه لا يسقط شيئا منه قاله الرافعي في باب الشفعة .

* مالا يؤثر في الحال هل يؤثر في الاستقبال *

قسمان :

الاول:ما لا يؤثر ، فمنه لو أعتق الشريك « حصته وهو معسر »[4] ثم أيسر لا يسري عليه العتق لأنه لما لم يؤثر عتقه في الحال لم يؤثر في « الاستقبال »[5] .

« ومنها:اذا أسلم شخص وله ولد كافر ولولده ولد صغير ، وقلنا لا يستتبع الجد ولد ولده لأجل وجود ولده فاذا مات ولده لا يستتبع ايضا لأن اسلامه لما لم يؤثر في الحال لم يؤثر في الاستقبال »[6]

ومنها:هل يشترط في الاحصان الاصابة في نكاح صحيح بعد التكليف والحرية وجهان أصحهما نعم حتى لو أصاب وهو عبد أو صغير في نكاح صحيح ثم

---

(١) في (ب) « بالرق » .
(٢) في (ب) و(د) « هذا » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بالعفو » .
(٤) في (ب) و(د) « وهو معسر حصته » .
(٥) في (ب) و(د) « المآل » .
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د) .

زنى ثم « كمل »[1] حاله فزنى لا يرجم .

ومن الثاني :

لو استولد الراهن المرهونة وقلنا لا يثبت الاستيلاد فزال الرهن « فانه يثبت »[2] حكمه في الاصح .

مالا يجوز السلم فيه لا يجوز قرضه

الا الخبز فانه يجوز قرضه على المعتمد وعليه عمل الناس « ولا يسلم فيه،وكذا الخمير يجوز قرضه عند جماعة ولا يسلم فيه.واستثنى بعضهم شقص الدار يمتنع السلم فيه ويجوز قرضه لأنه مبنى على الارفاق قاله المتولي »[3] .

قلت:لكنه فرعه على أن الواجب في القرض القيمة ، وكذا ان قلنا الواجب المثل ، لأن وجود شقص مثله في غاية البعد وبذلك يظهر « أن »[4] لا استثناء .

ما يسقط بالتوبة يسقط حكمه بالاكراه ومالا فلا

سبقت « في حرف الهمزة في فصل الاكراه »[5]

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « تكمل » .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فإنه لا يثبت » .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل جاء هذا الكلام المشار إليه على النحو التالي « ولا يسلم فيه واستثنى بعضهم شقص الدار يمتنع السلم فيه ويجوز قرضه وكذلك الخمير عند جماعة يجوز قرضه ولا يسلم فيه لأنه مبني على الارفاق قاله المتولى » .

(٤) في (ب) و(د) « أنه » .

(٥) بالرجوع إلى حرف الهمزة في فصل الإكراه نجد أن المؤلف ذكر فيه تسعة أبحث إلا أنه لم يتعرض في أي منها أو في الفروع التي ذكرها فيها لهذه القاعدة

***ما يحتاج « الى مباشرة »[1] لا يتم الا بها ***

فاذا وكل وكيلين لم « ينفذ بأحدهما »[2] حتى يجتمعا مثل الطلاق والعتاق والبيع والهبة ونحوها .

وما لا يحتاج فيه الى مباشرة فأقام فيه وكيلين فأمضاه أحدهما نفذ ، كما لو « أوصى »[3] لرجل بعينه وأوصى الى رجلين بدفعه الى الموصى له فدفعه « اليه »[4] أحدهما جاز ، لأن الموصى له « لو »[5] استقل بقبضه لم يمنع .

وكذلك لو كان له على رجل مال فوجد من جنس ماله « عنده »[6] وأخذه من غير اذنه « آخذ »[7] صح ذلك فاذا كان « يدفعه »[8] اليه وكيلان فدفعه اليه أحدهما جاز ذكر هذه القاعدة القفال في شرح التلخيص وما ذكره في الأخذ حكاه الرافعي في الوصية عن البغوي أيضا ، واستشكله ابن الرفعة ، لأن ذلك في الممتنع لا في المقر .

*** ما يفيد الاستحقاق اذا وقع لا على وجه التعدي**
فهل يفيده اذا وقع على وجه التعدي *

فيه خلاف في فروع :

منها:اذا تحجر مواتا فجاء آخر وأحياه فالاصح انه يملكه .

---

(١) في (د) « في المباشرة » .
(٢) في (د) « ينفرد أحدهما » .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « وصي » .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٥) في (د) « إذا » .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أحد » .
(٨) في (ب) و(د) « لدفعه » .

ومنها:اذا عشش طائر في أرض الغير وفرخ لم يملكه صاحب الدار في الأصح لكنه أولى بتملكه فلو تعدى غيره وأخذه هل يملكه وجهان قربهما الرافعي مما قبله وقال النووي في أوائل الاحياء قلت الأصح أنه يملكه قال وكذا لو توحل ظبي في ملكه أو وقع « البلح »(١) فيه ونحوه انتهى . وفي زيادات العبادي أنه اذا أخذ الماء ملكه بخلاف ما اذا « صار ملحا لا بالارض »(٢) .

ومنها:اذا كان للمسجد جماعة مؤذنين وأذنوا على الترتيب فالأول أولى بالاقامة ان كان راتبا فان سبق غير الراتب وأذن هل يستحق ولاية الاقامة وجهان أصحهما لا لأنه « مستثنى »(٣) بالتقديم .

ومن هذه القاعدة يؤخذ الحكم في مسألة وهي « أنه »(٤) اذا كان في البلد موضع تقام فيه الجمعة فأحدث مكان لآخر تقام فيه الجمعة على وجه لا يجوز احداثه وسبقت جمعته أن الجمعة للجامع الأول وان كان مسبوقا كما هو مذهب مالك وليس ببعيد من « أصول »(٥) أصحابنا لما ذكرته .

*** ما وجب دفعه على صفة فأخل بها عند الدفع لم يجز**
بل لا بد من استرداده ودفعه على وجهه *

ولهذا لو دفع الهدي الى الفقراء وهو حي فذبحوه لا يجزئه ويسترده ثم يدفعه اليهم ثانيا

ومنها:لو دفع بنت مخاض معجلة عن خمس وعشرين ثم في آخر الحول

---

(١) في (د) « الثلج » .
(٢) في (ب) « صار ملحاً بالأرض » وفي (د) « صار ثلجاً لأنه صار ثلجاً بالأرض » .
(٣) في (ب) « مس » وفي (د) « متعد » .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « قول » .

صارت ستا وثلاثين وصارت بنت المخاض بنت لبون فلا بد من استردادها واعطائها لهم ثانيا .

ومنها:اذا كان له دين على فقير فأعطاه دينه من الزكاة لم يجز بل طريقه أن يدفع اليه الزكاة ثم يدفعها اليه الفقير من دينه ، نعم قالوا اذا خرص عليه الرطب « فأعطاه للفقراء »(١) رطبا ثم جف « عندهم »(٢) وجف أيضا عند المالك أجزأه ولا يلزمه استرداده ثم دفعه اليهم ثانيا .

* ما وسعه الشرع فضيقه المكلف على نفسه هل يتضيق *

فيه خلاف في صور :

منها:لو وقع منه احداث،فنوى بعضها هل يرتفع الجميع أم لا « فيه »(٣) خلاف والأصح لا .

ومنها:لو قال أصلي « به »(٤) صلاة واحدة كان له أن يصلي « به »(٥) ما لم يحدث .

ومنها:لو نذر صلاة النفل قائما ففي تعليق القاضي الحسين في باب صلاة التطوع قال الأصحاب لا تنعقد ، لأن العقود رخصة ولا يمكن التزام « ترك »(٦) الرخصة ، لأن الرخص من القرب ، وفي الحديث « ان الله يحب أن تؤتى رخصه كما تؤتى عزائمه »(٧) . وهذا كما لو نذر الصوم في السفر لا ينعقد قال القاضي

(١) في (ب) و(د) « فاعطى الفقير » .
(٢) في (ب) « عنده » .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٧) هكذا لفظه في (ب) وفي الأصل و(د) « إن الله يحب أن تؤتى رخصه » وهذا الحديث أخرجه ابن =

والذي عندي أنه ينعقد لأن القيام في النفل زيادة طاعة وان رخص في تركه مع القدرة.، كما لو نذر أن يقرأ سورة البقرة في صلاته لما في اطالة القيام من « المزية »[1] .

*** ما في الذمة اذا عين هل يعطى حكم المعين ابتداء ***

« كما »[2] لو لزمه أضحية أو « هدى »[3] بالنذر فقال عينت هذه الشاة لنذري تعين في الأصح .

ولو نذر اعتاق عبد ثم عين عبدا « عما »[4] التزم فالخلاف مرتب على الأضحية وأولى بالتعيين ذكره الرافعي في باب الاضحية وذكر في باب الايلاء ان النص وعامة الأصحاب على التعيين في العبد .

ولو وجب عليه زكاة فقال عينت هذه الدراهم عما في ذمتي من زكاة أو نذر قال الامام قطع الأصحاب بأنه يلغو كما في ديون الآدميين وفيه احتمال ذكره في باب الضحايا .

ولو نذر صوم يوم ثم قال لله علي ان أصوم يوم كذا عن الصوم الذي في ذمتي قال الاكثرون لا يتعين وقالوا العتق أشد تعليقا بتعيين العبد من تعليق الصوم باليوم وقال « ابن أبي هريرة »[5] يتعين .

وذكر في باب الايلاء لو وجب عليه زكاة فنذر صرفها الى أشخاص معينين

= حبان في صحيحه بهذا اللفظ وهو عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يجب أن تؤتى عزائمه » انظر الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان جـ ١ ص ٣٤١ ط . الأولى .

(١) هكذا في (د) وفي الأصل وهامش (ب) « المؤنة » وفي صلب (ب) « المثوبة » .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل [وهديا] .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « كما » .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ابن هريرة أبي » .

من الاصناف قال القاضي الحسين يتعينون رعاية لحقهم وقال الاكثرون لا ، وفرقوا بقوة العتق .

وفي الاجارة الدابة المعينه « عما »[1] في اجارة الذمة تتعين ولا تبدل في الأصح ، لأن المكتري ثبت له اختصاص بها نعم ان رضي بالابدال جاز ، ولو ثبت للمشتري الرد وكان قد دفع الثمن للبائع وهو باق بحاله فان كان معينا في العقد أخذه وان كان في الذمة ونقده ففي تعيينه لأخذ المشتري وجهان بلا ترجيح .

ولو عقد في السلم على موصوف في الذمة بمثله كما لو قال اسلمت اليك دينارا في ذمتي في كذا ثم عين « الدينار »[2] وسلمه في المجلس جاز لأن المجلس حريم العقد وله حكمه في الابتداء قطع به الرافعي والنووي وفي الحاوي « فيه »[3] وجه ، وكذا الحكم في « الصرف »[4] بأن يقول بعتك دينارا بعشرين ثم يعين ويسلم في المجلس نعم لو تعاقدا على معين ثم وجد به عيب رده ولم يجز أخذ البدل عنه لأن الدراهم تتعين عندنا بالعقد ، « ولو »[5] كان على ما في الذمة فالأصح أنه يرده ويأخذ بدله لكن بشرط قبض البدل في مجلس الرد .

* « ما »[6] في الذمة لا يتعين الا بقبض مكلف بصير الا في مسألتين *

احداهما خالع زوجته على طعام في ذمتها ووصفه بصفات السلم وأذن « لها »[7] في صرفه لولده منها « فانها »[8] تبرأ بصرفه الى الصغير خلافا لاحتمال ابن الصباغ .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « كما » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الدار » .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « التصوف » .
(٥) هكذا في (ب) و() وفي الأصل « لو » .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « له » .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

الثانية النفقة التي في الذمة اذا أنفق على زوجته الصغيرة أو المجنونة باذن الولي يبرأ وان لم يقبض المكلف . وأما لو دفع الزكاة الى أعمى فقَلّ من تعرض له « وقد »[1] ذكرها ابن الصلاح في فوائد الرحلة عن « العماد النيهي »[2] صاحب البغوي ، فقال لا تجزئ على أصل الشافعي بناء على أنه لا يصح قبضه واقباضه بل يوكل .

* المتوقع لا يجعل كالواقع *

سبق منها فروع في حرف التاء بالنسبة « الى التحريم »[3] وما في معناه .

ومنها لو علم قبل المحِل انقطاع المسلم فيه عند المحِل لا يثبت له الخيار في الأصح وقياسه ما لو علم « المشتري » بوجود[4] العيب القديم بعد مدة .

ولو شهد « لمورث »[5] له مريض أو جريح بمال قبل الاندمال قبلت في الأصح. « ولو »[6] ارتابت « المعتدة بحمل »[7] فلتصبر الى أن تزول[8] الريبة فان نكحت فالمذهب عدم ابطاله « في الحال »[9] فان علم مقتضيه أبطلناه .

---

(١) في (د) « ولكن » .

(٢) هو عماد الدين أبو محمد عبد الرحمن بن عبد الله النيهي نسبة إلى نيه وهي بلدة صغيرة بين سجستان وأسفراين كان إماماً فاضلاً عالماً عاملاً حافظاً للمذهب راغباً في الحديث ونشره ديناً مباركاً صحب البغوي وتفقه عليه وروى الحديث عن جماعة وتخرج عليه جماعة من العلماء توفي سنة ثمان وأربعين وخمسمائة انظر الأنساب ص ٥٧٤ ـ اللباب جـ٣ ص ٢٥٣ معجم البلدان جـ٣ ص ٣٦٩ .

(٣) سبقت بعض فروع هذه القاعدة في حرف التاء في قاعدة التحريم المتوقع لا يؤثر في الحال عدم الحل كما أن الحل المتوقع لا يؤثر منع الحل في الحال .

(٤) في (ب) و(د) « عود » .

(٥) في (د) « لمورثه » .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « لو » .

(٧) في (د) « المعتدة بالإقراء ويحمل » .

(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « لتزول » .

(٩) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

ولو كان عليه ثوب فخاف ان صلى قائما أن يكشفه الريح صلى قائما ولا يسقط عنه فرض القيام قاله الدارمي .

وبيع الثمرة التي يحتمل تلاحقها واختلاط الحادث بالموجود يصح مطلقا نظرا للحال .

وقد خرجوا عن هذا الأصل في صور :

« احداها »[1] لو قال الغرماء لصاحب العين لا تفسخ ونحن نقدمك بالثمن فالأصح أن له الفسخ مخافة أن يظهر غريم آخر يزاحمه فيما قبضه ، وقد استشكل القاضي الحسين « هذا »[2] على الأصل السابق .

الثانية:لو باع المفلس ماله لغرمائه بديونهم لم يصح في الاصح لاحتمال ظهور غريم آخر .

الثالثة:لو طلبت المكاتبة من السيد التزويج لم يلزمه في الأصح لاحتمال أنها تعجز وتعود الى الرق فيتضرر .

الرابعة:بطلان التيمم « بتوهم »[3] وجود الماء .

الخامسة:لو طول الجمعة حتى تحقق في الثانية ان الوقت خرج قال صاحب البحر فعندي أنها تصير ظهرا الآن .

ولو أحرم العبد بحجة وعلم أنه يصير حرا قبل الوقوف لا ينقلب « حجه فرضا »[4] الا يوم عرفة لأن ابتداء الفرض لا يصح قبل الاحرام ، والاحرام بالظهر

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أحدها » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بهذا » .
(٣) في (د) « لتوهم » .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فرضا حجة » .

« الآن يصح »[1] ، وفي السلسة للشيخ أبي محمد أن الصبي والعبد اذا أحرما بالحج هل ينعقد نفلا أو موقوفا فان بلغ أو عتق قبل الوقوف تبين أنه فرض وإلا نفل فيه طريقان .

* المتولد من مأذون فيه لا أثر له بخلاف المتولد من منهي عنه *

ولهذا لو اقتص من الجاني أو قطع في السرقة فسرى « الى »[2] النفس فلا شيء .

ولو تطيب قبل الاحرام فسرى الى موضع آخر بعد الاحرام ، فلا كفارة « فيما »[3] تولد منه . وكذا محل الاستجمار[4] معفو عنه فلو عرق ولم « يتجاوز »[5] فتلوث « منه »[6] فالأصح العفو ، ولو سال الى غيره من البدن عفى عنه في الأصح خلافا للنووي وما أدرى ما يقول في قليل بول السلس اذا سال .

ويستثنى من هذه القاعدة بما اذا كان المأذون فيه مشروطا بسلامة العاقبة كاخراج الجناح وضرب المعلم الصبي ونحوه .

ومثال المتولد من منهي عنه:القطع في الجناية لما كان منهيا عنه ضمن سرايته والمبالغة في المضمضة تكره للصائم فاذا بالغ وسبق الماء أفطر بخلاف السبق فيما اذا لم يبالغ .

---

(١) في (ب) و(د) « يصح الآن » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « في » .
(٣) في (ب) [بما] .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الاستنجاء » .
(٥) في (ب) و(د) « يتجاوزه » .
(٦) في هامش (ب) « به » وفوقها « ن.خ » وفي صلبها « منه » كما في الأصل و(د) .

* المتولد من مضمون وغير مضمون *

فيه خلاف والأصح « أن »[1] لكل حكمه غالبا .

فمنها:اذا « أوجبنا »[2] الضمان بالختان في الحر « أو البرد »[3] فالواجب جميع الضمان للتعدي أم نصفه ، لأن الختان واجب والهلاك حصل من مستحق وغيره وجهان اصحهما الثاني .

ومنها:اذا ضربه في الحد فانهر « دمه »[4] فلا ضمان عليه لأنه قد يكون ذلك من رقة جلده « فان »[5] عاد فضربه في موضع انهار الدم ففي الضمان وجهان فان أوجبناه ففي قدره وجهان أحدهما جميع الدية والثاني نصفها ذكره صاحب الذخائر .

ومنها:لو اشترك محرم وحلال في قتل صيد لزم المحرم نصف الجزاء ولا شيء على الحلال .

* « المخاصم »[6] في العين المالك *

أما المودع فالمشهور أنه لا يخاصم كما قاله الرافعي في الرهن والاجارة والسرقة وان كان كلامه في محرمات الاحرام يوهم خلافه .

وقال في باب الوديعة:المودع يسترد من الغاصب في وجه لأنه من الحفظ المأمور به .

وأما المستعير فاقتضى كلامه انه لا يخاصم جزما ، لكن الماوردي قال:ان

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « وجب » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « والبرد » .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الدم » .
(٥) في (د) [فإذا] .
(٦) في (د) « المخاصمة » .

الغاصب يخاصم « فيها »[1] اذا انتزعت منه العين المغصوبة ، واذا كان الغاصب يخاصم فالمستعير أولى .

* المدة « المنكرة »[2] تختلف بحسب المقاصد *

ففي الاجارة « تحسب »[3] من « حين »[4] العقد على المشهور وكذا شرط الخيار في الأصح ، وكذا في مدة الأجل .

وأما في الأيمان فان كانت على الترك حملت على المدة المتصلة باليمين فاذا حلف لا يكلم فلانا سنة أو شهرا فهو حالف من شهر من حين اليمين .

ولهذا قالوا في كتاب الايلاء لو قال لا أجامعك « الى »[5] سنة إلا مرةً لا يكون موليا في الحال .

وان كانت على الاثبات لم تحمل على الاتصال ، وكذلك النذور .

* مسافة القصر *

في حكم السفر البعيد وما دونها في حكم الحاضر في باب قصر الصلاة وجمعها والتغريب في الزنى وغيبة الولي في النكاح واحضار الخصم ونحوه الا في صور :

احداها: نقل الزكاة فان ما دونها في حكم البعيدة في الأصح حتى يمتنع النقل اليها من بلد المال .

الثانية: عدم وجوب الحج على من بينه وبين مكة دون مرحلتين وهو ضعيف عن المشي .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « المكررة » .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل « تحتسب » وفي (د) (تجب » .
(٤) في (د) « جنمي » .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

الثالثة:في احضار المكفول ببدنه .

الرابعة:اذا اراد أحد الابوين « سفر نقلة »[1] فالأب اولى احتياطا « للنسب »[2] سواء كان السفر لمسافة القصر أو دونها على الأصح ، وشرط كثير من العراقيين مسافة القصر ولم يعتبر الانتقال لما دونها كالمقيم في محلتين من البلد الواحد .

* المستثنى شرطا كالمستثنى شرعا *

لو نذر اعتكافا متتابعا وشرط الخروج لعارض من عيادة مريض وصلاة جنازة وقضاء « حاجة »[3] جاز .

* المشرف على الزوال هل يعطي حكم الزائل *

هذا على أربعة أقسام :[4]

أحدها:ما يعطى حكم الزائل قطعا كالمريض المنتهي لحالة يقطع فيها بموته لا تصح وصيته،نعم في القود بقتله خلاف .

الثاني: ما يعطاه في الأصح كما لو حلف لأعبد له وله مكاتب «فالمذهب»[5] لا يحنث، ولهذا لو زنى فكالحر لا يحده غير الامام ويجوز التقاطه وتزوج أمته كالحر.

ولو اشترى عبدا بشرط العتق ثم باعه كذلك لم يصح في الاصح كالعبد

---

(١) في (ب) و(د) « سفر نقله » .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « للسبب » .

(٣) في (ب) « حاجته » .

(٤) ذكر المؤلف من تلك الأقسام ثلاثة وطوى الرابع وهو « ما لم يعط حكم الزائل قطعاً وهذا القسم يدرك من طريقته في سرد تلك الأقسام » هذا ولزيادة الاطمئنان فقد رجعت إلى نسخ أخرى غير النسخ التي بين أيدينا هنا فوجدت ما جاء فيها كالذي جاء في الأصل و(ب) و(د) .

(٥) في (د) « بالذهب » .

المنذور عتقه .

ولو غصب حنطة فحدث بها نقص يسري الى التلف بأن جعلها هريسة فكالتالف على المذهب فيغرم بدله لانه مشرف على التلف .

ومنه: رهن ما يتسارع فساده ولا يمكن تجفيفه فان كان بدين حال صح أو بمؤجل وعلم فساده قبل الأجل .

ولو شرط بيعه وجعل ثمنه رهنا فالاصح عند العراقيين أنه لا يصح لا شرافه على الفساد .

« الثالث »[2]: ما لم يعطه في الأصح كبيع العبد الجاني جناية توجب القصاص ولا عفو يصح على الأصح « اذ »[1] قد يعفو المستحق .

ومنه: اختلف المتبايعان وترافعا الى القاضي ولم يتحالفا فهل للمشتري وطء الامة المبيعة « فيه »[2] وجهان أصحهما نعم لبقاء ملكه ، وبعد التحالف وقبل الفسخ وجهان مرتبان وأولى بالتحريم لاشرافه على الزوال . ومنه لو كفن الميت في كفن مغصوب او مسروق « ودفن »[3] فالاصح ينبش « ليرد »[4] لمالكه وقيل لا بل يعطى لصاحبه قيمته لأنه صار كالهالك .

ومنه: باع المشتري الشقص المشفوع صح على الأصح .

وقريب من هذه القاعدة: المتوقع هل يجعل كالواقع .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أو » .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٣) في (د) « وأدفن » .
(٤) في (د) « ألبرد » .

*** المشرف على الزوال إذا استدرك وصين [1] عن الزوال هل يكون استدراكه كإزالته وإعادته ابتداء أو هو محض استدامة ***

ذكر الرافعي هذه القاعدة في باب الرهن »[2] .

وخرج عليها مسألتين .

« أحدهما »[3] جنى المرهون وقال المرتهن أنا أفديه ليكون مرهوناً بالفداء وآخذ الدين فإن جوزنا الزيادة في الدين فذاك وإن منعنا فقولان مأخذهما ما ذكرنا فإن قلنا كالزائل جاز وكأنه ابتداء[4] رهن » بالدينين جميعاً والمذهب القطع بالجواز لأنه من مصالح الرهن وإن كان لا تجوز الزيادة في الدين .

الثانية: إذا كان على الشجر ثمر « غير »[5] مؤ بر فباعها واستثنى الثمار لنفسه هل يحتاج إلى شرط القطع لأنه يصير كأنه باعها ثم اشتراها وقد نص « الامام »[6] الشافعي « رضي الله عنه »[7] على أنه لو باع « شجرة مطلعة واستبقى »[8] الطلع لنفسه لم يجز إلا بشرط القطع لأنه أشرف على الزوال « فإنه استبقى »[9] كما لو باعه ثم « اشتراه »[10] .

وذكرها الإمام كذلك، وزاد (ثالثة)، وهي إذا دبّر عبداً فجنى في حياته جناية

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «أحدهما» .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل و(د) «ابتدأ رهنا» .
(٥) في (د) «على» .
(٦) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د) .
(٧) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٨) في (د) «الشجرة مطلقة واستثنا» .
(٩) هكذا في (د) وفي الأصل «فانه استقى» وفي (ب) «كأنه استبقى» .
(١٠) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «اشتراها» .

تستغرق قيمته ومات السيد ولم يخلف غيره ففداه الورثة فمعلوم أنهم لو سلموه « لبيع »[1] وبطل العتق فيه فإذا فدوه وقلنا « بنفوذ »[2] العتق فالولاء لمن؟فعلى قولين فإن قلنا المشرف على الزوال كالزائل فالولاء للورثة وإلا فللسيد الميت .

* المشقة تجلب التيسير *

ومن ثم لم يحكم على الماء « بالاستعمال »[3] ما دام متردداً على العضو حتى ينفصل ولا عن الثوب المغسول في النجاسة ولولا ذلك لما تصوّر رفع « حدث »[4] ولا إزالة نجس . ولم يضر تغير الماء بالمكث والطين والطحلب المتصل به وما في مقره وممره ولم تضره النجاسة إذا كان الماء كثيراً ولم « يتغير »[5] أو قليلاً والنجاسة لا يدركها الطرف ، وكذا « الصور »[6] المستثناة من « تنجس »[7] الماء القليل . وعفي عن الماء السائل من فم النائم إذا عمت « بلوى الشخص به »[8] على الظاهر. وعن ذرق الطيور « إذا تعذر »[9] الاحتراز منه وعن قليل دم البراغيث وكذا كثيره عند المحققين وعن طين الشارع مما يتعذر الاحتراز منه غالباً وعفى عن الدم القليل « على »[10] اللحم ، والعظم من المذكى قاله الحليمي « والثعالبي »[11] .

---

(١) في (د) «لبيبع » .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ينفرد » .

(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «باستعمال » .

(٤) في (د) «الحدث » . (٥) في (د) «يتعثر »

(٦) في (د) «الضرر » . (٧) في (د) «تنجيس » .

(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «به البلوى شخص » .

(٩) في (د) «اذ العذر » . (١٠) في (د) «عن » .

(١١) ذكر الأسنوى في طبقاته أن بعض كتب التراجم تخلط بين الثعالبي وبين الثعلبي وتجعلهما شخصا واحدا مع أنهما اثنان الثعلبي الفقيه والثعالبي الأديب أما الثعالبي الأديب فهو عبد الملك وكنيته أبو منصور المتوفى سنة سبع وعشرين وأربعمائة وأما الفقيه وهو الذي يعنينا هنا والذي ذكره المؤلف هنا بلفظ الثعالبي فهو ابو اسحاق احمد بن محمد بن ابراهيم النيسابوري المعروف بالثعلبي صاحب التفسير والعرائس في قصص الأنبياء وهو من فقهاء الشافعية كان اماما في علم النحو اللغة أخذ عن =

وتصلي المستحاضة ودائم الحدث مع النجاسة ، ولا يجب قضاء الصلاة على الحائض لتكررها بخلاف الصوم وجاز القعود في الصلاة للمريض وسقط استقبال القبلة في حال شدة الخوف والنافلة في السفر حتى لا يفوت الناسَ « أورادُهم »[1] .

ونحوه تعليل ابن الصباغ « جواز »[2] صوم التطوع بنية من النهار أن الشرع ندب للاستكثار من الصوم فلو اعتبرنا تبييت النية فيه افضى إلى تقليله.« ولـذلك »[3] سومح بترك القيام في النافلة وإدراك الركعة بالركوع مع الإمام وسقط عنه الفاتحة واغتفرنا زيادة بعض أركان الصلاة كالسجود والتشهد في حق المقتدى حيث لا يعتد له بذلك لمصلحة فضيلة الاقتداء.واغتفر ترك الجماعة بالأعذار العامة والخاصة مع تحصيل الثواب له إن كانت عادته فعلها لولا العذر خلافاً للنووي.واغتفر « تغيير »[4] الهيئات في صلاة الخوف لمصلحة الجماعة إذ ذاك ، وتحلية آلات الحرب بالفضة ولبس الحرير للحكة ، وكذلك الديباج الثخين الذي لا يقوم غيره مقامه في دفع السلاح حيث يجوز ذلك ، وجعل الريق في فم الصائم عفواً حتى لو تمضمض لم « يفطر »[5] وإن كان يمتزج بالماء ، وعدم وجوب مقارنة النية لأول الصوم بخلاف غيره من العبادات والاكتفاء بها في جزء من الليل.والفطر للعذر.ولو « اقتلع »[6] نخامة من صدره فقيل يفطر « كالقيء »[7] والأصح:لا،للمشقة في دفعها ، والعفو عن وضع المحرم يده على رأسه « اذلا »[8] يمكن الاحتراز منه . ولأنه يحتاج إليه للمسح في الوضوء « ولحك »[9] رأسه « فجعل »[10] عفواً ، وسومح

= الواحدي وتوفي في المحرم سنة سبع وثلاثين وأربعمائة والكتب التي تخلط بينه وبين الثعالبي تجمل في وفاته قولين احد هما ما ذكرناه وثانيهما سنة سبع وعشرين وأربعمائة انظر أنباه الرواة جـ١ ص١١٩ - بغيرة الوعة جـ١ ص٣٥٦ طبقات ابن السبكي جـ٤ ص٥٨ - طبقات الأسنوي جـ١ ص٣٢٩ و ٣٣٠ .

(١) في (د) «أزوادهم» .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) في (ب) «وكذلك» .
(٤) في (د) «تعيين» .
(٥) في صلب (ب) «نفطره» وفي هامشها «يفطر» كما في الأصل و(د) وفوقها «ن . خ» .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «ابتلع» .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٨) في (د) «ولا» .
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «ويحك» .
(١٠) في (د) «فجله» .

في الحج والعمرة بدخول النيابة فيهما للمعضوب والميت،وإبهام النية وتعليقها على فعل الغير« والاعتداد »[1] « فيهما »[2] بما ليس بمنوي كمن أحرم عن غيره وعليه الفرض ينصرف إلى نفسه « وأنه »[3] لا يخرج منهما بالمفسد إلى غير ذلك مما اختصا به من الأحكام ، وإباحة أكل الميتة للمضطر وكلمة الكفر لاحياء نفسه ، « وصحة »[4] اشتراط العتق في البيع لأجل مصلحة الحرية ، « وصحة تصرف الحاكم »[5] في مال الغير أما مع غيبته أو في حضوره عند وجوب ذلك عليه وامتناعه « منه »[6] .

تنبيهـات :

الأول :

هذا إذا كانت المشقة « ووقوعها »[7] عاماً فلو كان نادراً لم تراع المشقة فيه .

ولهذا تتوضأ المستحاضة لكل فريضة،وتقضي المتحيرة الصلاة على ما نقله الرافعي عن الجمهور ووجهه الشاشي في المعتمد بأن هذه الأشياء تقع نادراً « أو لعله »[8] لم تقع قط ، وإنما يذكره الفقهاء للتفريع . ومثله لو نسي أربع صلوات من صلوات أربعة أيام ولم يعلم أنها متفقة « أو مختلفة »[9] فإنه يحتاج لصلاة عشرين صلاة « ليسقط »[10] الفرض بيقين « وإن كان عليه في ذلك مشقة » ،

---

(١) في (د) «والاعتلال» .

(٢) هكذا في هامش (ب) وفوقها (ص. ح) وفي صلبها والأصل و(د) «فيها» .

(٣) في (د) «وأن» .

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «وصحته» .

(٥) في (د) «وصححه لصرف الأحكام» .

(٦) هذه اهلكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٧) في (ب) و (د) «وقوعها» .

(٨) في (ب) و (د) «ولعله» .

(٩) في (د) «ومختلفة» .

(١٠) في (د) «يسقط» .

ومثله المرتد عندما يقضي ما فاته من الصلوات في حال ردته وإن طالت مدته وأدى إلى المشقة ، وقالوا في صلاة شدة الخوف « يلقى »[2] السلاح إذا دمي فلو عجز أمسكه ولا قضاء في الأصح ، لأنه عذر عام في هذه الصلاة فكان كدم الاستحاضة ، وحكي الامام عن الأصحاب أنه يقضي لندور عذره،ثم منعه ، وقال: تلطيخ السلاح بالدم من الاعذار العامة في حق المقاتل فهو في حقه كدم الاستحاضة .

الثاني :

المشقة يختلف « ضابطها »[3] باختلاف أعذارها ، ففي التيمم يعدل عن الماء إذا خاف إتلاف منفعة عضو « أو بطء »[4] البرء أو « شينا فاحشاً »[5] في عضو ظاهر ، واستشكله ابن عبد السلام وقال هذه كلها لا ضابط « لها »[6]

ومنها القيام في الصلاة لا يشترط فيه الضرورة ولا يكفي مجرد الاسم وحكى « الامام »[7] عن شيخه « أن »[8] المعتبر ألم « يلهي »[9] عن الخشوع ، .

ومشقة الصوم اتفق الأصحاب على أنه لا يشترط فيه الهلاك ، قال الامام في مختصر النهاية والوجه أن يتضرر بالصوم تضرراً يمنعه من التصرف في « المآرب »[10] ، وقال الرافعي شرط المرض أن يكون شديداً يلحقه به ضرر[11] يشق

(١) في (د) «وان كان في ذلك علبة مشقة » .

(٢) في (د) «يكفي » .

(٣) في صلب (ب) «أضبطها » وفي هامشها «ضابطها كما في الأصل و(د) وفوقها «ن . خ » .

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «وبطء » .

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «شين فاحش » .

(٦) في (د) «فيها » .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

(٩) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ينهي » .

(١٠) في (د) «المآرب » .

(١١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل « يلحقه ضررا » .

احتماله على قاعدة وجوه المضار في التيمم .

.وقال « الشيخ زين الدين البلفيائي »[1] ينبغي أن يكون الحال « هنا »[2] أخف من الماء فإن المسافر أبيح له الفطر وإن لم ينته إلى ذلك . قال:والشرط أن يلحقه بالمرض مشقة تلحق المسافر بالسفر .

وقال الشيخ عز الدين في القواعد:من المشكل ضبط المشقة المقتضية للتخفيف كالمرض في الصوم « فإنه إن ضبط »[3] بالمشقة فالمشقة نفسها غير مضبوطة وإن « ضبط »[4] بما يساوي مشقة الأسفار فذلك غير محدود ، وكذلك مشقة الأعذار المبيحة لكشف العورة قال ومن ضبط ذلك بأقل « مما »[5] ينطلق عليه الاسم ، كأهل الظاهر خلص من هذا الاشكال .

الثالث :

من خفف عنه للمشقة لو تكلف وفعل صحّ إذا لم يخش الهلاك أو الضرر العظيم كالمريض يتحمل المشقة في حضور الجمعة والفقير يتحمل المشقة بحضور عرفات « وسقط »[6] عنه الفرض « فإذا »[7] خشي ذلك فذكر الغزالي في المستصفى والجرجاني في التحرير في المريض يريد الصوم وهو بهذه الحالة « أنه »[8] يجب عليه الفطر فإن صام عصى قال الغزالي ويحتمل أن لا ينعقد لأنه عاص به فكيف يتقرب

(١) هو زين الدين عمر بن محمد بن عبد الحكم بن عبد الرازق البلفيائي نسبة الى بلفياء وهي بلدة من اقليم البهنسا بالديار المصرية ولد بالقاهرة تفقه على الشيخ علاء الدين الباجي والعلم العراقي وغيرهما شرح مختصر التبريزي في الفقه وكان له مركز يحكم فيه في القاهرة ، تولى قضاء حلب فحصل بينه وبين نائب السلطان هناك خلاف فسعى في عزله ثم درس في حمص في المدرسة النورية ثم عاد الى القاهرة ثم تولى قضاء صفد فمكث بها قليلا الى أن مات شهيدا بالطاعون في شهر ربيع الأول سنة تسع وأربعين وسبعمائة انظر حسن المحاضرة حـ١ ص٢٤١ ـ الدرر الكامنة جـ٣ ص٢٦٣ ـ طبقات ابن السبكي جـ٦ ص٢٤٣ .

(٢) في (د) «ههنا» .

(٣) في (د) «فانه أضبط» .

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ضبطه» .

(٥) في (ب) و (د) «ما» .

(٦) في (ب) و(د) «ويسقط» .

(٧) في (ب) و(د) «فان» .

(٨) في (د) «أمر» .

بما يعصى به ويحتمل أن يقال إنما عصى « لجنايته »[1] على الروح التي هي حق الله تعالى فيكون كالمصلي في الدار المغصوبة يعصى لتناوله حق « الغير »[2] « وكذلك »[3] هذا لم يعص من حيث انه صائم بل من حيث سعيه « في الهلاك »[4] .

قلت:ويجري هذا في الفقير العاجز عن المشي « لحج »[5] والمريض المضنى يقوم في الصلاة ونحوه .

* المشغـول لا يشغـل *

كما لو رهن على دين ثم أراد أن يرهنه على آخر لا يجوز في الجديد وعلله الرافعي وغيره بذلك .

ومن نظائره لا يجوز « الإحرام بالعمرة »[6] للعاكف بمنى لاشتغاله بالرمي والمبيت .

ومنها إذا كان محرماً بالحج فأحرم بالحج ثانياً قبل الإتيان بشيء من أركانه هل ينتقل إحرام الثاني إلى العمرة على القول المجوز إدخال العمرة على الحج؟فيه وجهان محتملان في البحر أحدهما يجوز عمرة لأن هذه حالة العمرة والثاني لا يجوز وهو قضية كلام الأصحاب لأن الوقت قابل للحج في الجملة .

* المضمـونـات *

سبقت في « حرف الضاد »[7] .

---

(١) في (ب) و (د) «بجنايته» .
(٢) في (د) «العبد» .
(٣) في (ب) و (د) «فكذلك» .
(٤) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .
(٥) في (ب) و (د) «بحج» .
(٦) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) «الاحرام بالحج بالعمرة» .
(٧) أي في «الضمان» .

* المضاف للجزء كالمضاف للكل *

فيما يقبل التعليق بالانجرار « وينبني »[1] على السريان « والغلبة »[2] كالطلاق والعتاق وكذلك الحج لو قال أحرمت بنصف نسك « انعقد »[3] بكامل قاله الروياني. بخلاف البيع والنكاح وغيرهما فلا يصح عند إضافته إلى بعض الأعضاء كذا ضبطه الامام . وحاصله أن ما قَبِل التعليقَ من التصرفات تصح إضافته إلى بعض محل ذلك التصرف ومالا فلا .

ويستثنى مسائل :

إحداها: الإيلاء فإنه يقبل التعليق ولا يصح إضافته إلى بعض المحل إلا « الفرج »[4] .

الثانية: الوصية فإنه « يصح تعليقها »[5] ولا يصح « أن تضاف »[6] إلى بعض المحل .

الثالثة: الكفالة لا يصح تعليقها ويصح « أن تضاف »[7] إلى بعض المحل على تفصيل فيه .

الرابعة: التدبير يصح تعليقه ولو قال دبرت يدك أو رجلك لم يصح على وجه .

الخامسة: لا يصح تعليق الرجوع في التدبير ان قلنا يرجع فيه « بالقول »[8] كما

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «ويبني» .
(٢) في (د) «والغلبة» .
(٣) في (د) «العقد» .
(٤) في (د) «الفرع» .
(٥) في (د) «يقبل التعليق» .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «اضافتها» .
(٧) هاتان الكلمتان كررتا في (د) .
(٨) في (د) «القول» .

جزم به الرافعي ولو قال رجعت في رأسك مثلاً فهل يكون رجوعاً في جميعه أن قلنا لا يكفي الرجوع باللفظ وهو الأصح بقي التدبير في جميعه والا « فيبقى »[1] في باقيه فقط .

السادسة:لو قال إن دخلت الدار فأنت زان لا يكون قذفاً ولو قال زنى قبلك أو دبرك كان قذفاً .

السابعة:تعليق الفسخ لا يجوز كما قاله الرافعي في باب الهبة وغيره وإذا اشترى عبدين فوجد بأحدهما عيباً وقلنا لا يجوز افراد المعيب بالرد فلو رده كان رداً لهما على وجه ، وحكى الإمام عن القاضي أن إضافة الفسوخ إلى الجزء المعين فاسد لاغ فإن الفسوخ « ينحى »[2] بها نحو العقود « فلا تعلق كما لا تعلق العقود »[3] فما لا يصح إضافة العقد إليه لا يصح إضافة الفسخ إليه وفي البحر للروياني لو استحق فسخ النكاح بعيب فقال فسخت النكاح في يدها لا نص فيه وقال بعض أصحابنا بخراسان فيه وجهان قال العراقيون من أصحابنا لا « يجوز »[4] وجهاً واحداً لأنه لا يسري كسراية العتق .

* المطلق يتعلق به مباحث *

الأول :

المطلق « من »[5] العارف « بالمحل »[6] الصحيح « ينزل »[7] على الجهة الصحيحة . ولهذا لو أخبر بنجاسة الماء الفقيهُ الموافقُ اعتمد وإن لم يبين السبب ،

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «فيتبقى» .
(٢) في (د) «ينحو» .
(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .
(٤) في (ب) و (د) «يصح» .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل «بالحمل» وفي (د) «بالجمل» .
(٧) في (د) «يقول» .

وكذا « في الجارح إذا جرح »[1] ولم يبين السبب كما يقتضيه نص « الإمام »[2] الشافعي « رضي الله عنه »[3] وكذا « في الشهادة »[4] بالرضاع ونظائره كما سبق ، قال الإمام في باب الإقرار ولا يشترط تعرض الشهود للشرائط المرعية من البلوغ والعقل والصحة والحرية والرشد والطواعية « والاختيار »[5] فلو أطلق الشاهد الشهادة على الإقرار فللقاضي أن يسأله عن الصفات المعتبرة فإن فعل فذاك وإن امتنع وقال لا يلزمني التعرض لذكره ولو كان لازماً « لبينت »[6] قال القاضي إن كان امتناعه لا يورث « ريبة أمضى »[7] شهادته والا توقف قال الإمام « يتخرج »[8] من ذلك أنه لا « ينحسم »[9] على القاضي مسلك الاستفصال.« وهذا يبينه[10] شيء،وهو أن الشاهد لو شهد مطلقاً ومات أو غاب وتعذر الاستفصال »[11] امتنع تنفيذ القضاء بالشهادة المطلقة وإن شهد واستفصل القاضي « فأبى »[12] الشاهد صائراً إلى أنه لا « يفصل »[13] وعلم القاضي أنه لا يشهد إلا على بصيرة فظاهر كلام الأصحاب أن الشاهد لا يلزمه أن يفصل كما لا يلزمه أن يذكر مكان الإقرار وزمانه ، ومن القضاة من يري البحث عن « الزمان والمكان »[14] وغرضه أن يستبين

(١) في (ب) «فالجارح اذا جرح » .
(٢) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .
(٣) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) .
(٤) في (د) «بالشهادة » .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .
(٦) في (د) «تبينت » .
(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل ذكر الناسخ كلاما بين هاتين الكلمتين في غير موضعه ثم أعاد ذكره ثانيا في موضعه فما جاء في الأصل هو «ريبة وعلم القاضي أنه لا يشهد الا على بصيرة فظاهر كلام الأصحاب أن الشاهد لا يلزمه أن يفصل أمضى . . . الخ » هذا وسيأتي ذكر هذا الكلام بعد ذلك بقليل فذكره هنا في هذا الموضع وهم من الناسخ .
(٨) في (د) «فيخرج » .
(٩) في (د) «يتحتم » .
(١٠) في (ب) «بينه » .
(١١) الكلام المشار اليه في القوسين ابتداء من كلمة وهذا وانتهاء بكلمة «الاستفصال » ساقط من (د) .
(١٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «فأتى » .
(١٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «ينفصل » .
(١٤) في (ب) و (د) «المكان والزمان » .

« تثبّت »[1] الشاهد « وثقته »[2] بما يقول فإن كان « خبيراً »[3] لم يجب القاضي.ثم قال وليس ما ذكرنا من جواز استفصال القاضي « مردوداً »[4] إلى خبرته ولكنه ينظر إلى حال الشاهد فإن رآه خبيراً بالشرائط فطناً فله ترك الاستفصال وقد يقع « حالة »[5] لا تجب المباحثة فيها حتماً والاحتياط « يقتضيها »[6] . وهذا من خفايا أحكام القضاء ثم إذا استفصل القاضي فهل على الشاهد التفصيل في الشرائط؟فيه وجهان ولا خلاف أنه لا يجب عليه تفصيل الزمان والمكان وإن استفصله القاضي لأن الجهل « بهما »[7] لا يقدح في الشهادة .

الثاني :

المطلق يحمل على الغالب كما إذا باع بثمن مطلق ينزل على نقد البلد فإن لم يكن « وكان له محملان »[8] أخف وأثقل حمل على أخفهما عملاً بأقل ما يقتضيه الاسم .

ويستثنى صور :

منها:غمس يده في الإناء بعد الفراغ من غسل الوجه بنية الحدث صار مستعملاً وإن نوى الاغتراف فلا وإن أطلق ولم ينو شيء فالصحيح أنه يصير لأن تقدم نية الحدث شملته فحمل عليه .

ومنها:أن المسافر يشترط للقصر « نية »[9] القصر فلو نوى الإتمام لزمه « ولو لم ينو القصر ولا الإتمام لزمه »[10] الإتمام أيضاً لأن الأصل هو الإتمام فإذا أطلق النية

---

(١) في الأصل « تثبيت » .
(٢) في (د) «ونفيه» .
(٣) في الأصل و (د) خيرا .
(٤) في (ب) «مردودا» .
(٥) في (ب) «حال» .
(٦) في هامش (ب) «نقيضها» وفوقها «ن . خ» وفي صلبها «يقتضيها» كما في الأصل و(د) .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «بها» .
(٨) في (د) «وكان نقدان» .
(٩) في (ب) «نيته» .
(١٠) ما بين القوسين ساقط من (د) .

انصرف إلى المعهود وقد حكى القاضي أبو الطيب هذا عن المزني ، وهو قوي ، لأن « ذلك »[1] الأصل العام عارضه أصل « آخر »[2] خاص أقوى منه .

ومنها: إذا أقر الأب أن العين ملك لولده ثم ادعى أنه يهبه منه وأراد الرجوع فهذا فرع القضاة الأربعة ، فقال القاضي أبو عاصم وأبو الطيب لا يجوز وقال القاضي الحسين والقاضي الماوردي له ذلك وقال النووي في فتاويه أنه الأصح المختار وقال الرافعي يمكن أن يتوسط بين أن يقر بانتقال الملك فيه فيرجع « والا »[3] فلا .

الثالث :

أن المطلق يرجع في تعيين أحد محمليه إلى اللافظ إذا كان لا يعرف إلا من جهته في صور :

منها: لو كان عليه دينان بأحدهما رهن فدفع إلى المدين عن أحدهما وأطلق فله التعيين .

ومنها: لو قال لزوجتيه إحداكما طالق ولم يقصد معينة طلقت إحداهما وعليه تعيين « إحداهما »[4] للطلاق ولو قال طلقت واحدة من هذه النساء وفيهن أجنبية وقال أردتها فالظاهر القبول أيضاً .

ومنها: يجوز أن يحرم مطلقاً ويصرفه بالتعيين إلى ما شاء من النسكين ، أو إليهما ، نعم لو أحرم مطلقاً في غير أشهر الحج فقبْل أن يعينه للعمرة دخل الحج فأراد صرفه إليه، قال في البحر: لم يكن له ذلك لأن إحرامه صح عن العمرة ولا يقع موقوفاً في الابتداء لأن الزمان لا يقبل سوى العمرة .

(١) في (ب) و (د) «ذاك» .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٣) في (ب) و (د) «أولا» .
(٤) في (د) «أحدهما» .

الرابع :

اللفظ المطلق لا يحمل على المقيد إلا إذا كان لو صرح بذلك المقيد لصح والا فلا ويتخرج عليها صور:

منها بمسألة الأب السابقة حيث قبل منه إرادة الهبة لأنه لو صرح بها لصح .

ومنها إذا أقرّ المفلس بمعاملة فإنه يقبل إذا قال عن جناية أو « عن »[1] مال فإن أطلق قبل وحمل على الأقل لأنه لو صرح به لصح .

ومنها إذا أعار للزراعة وأطلق ولم يبين الزرع صح « على »[2] الأصح والثاني لا يصح ، قال الرافعي:ولو قيل تصح الإعارة ولا يزرع إلا أقل الأنواع ضرراً لكان مذهباً وأعاد هذا البحث في كتاب الإجارة في صورة إطلاق الإجارة والمانع أن يمنع مجيء هذا البحث في البابين لهذه القاعدة فإنه لو صرح وقال أعرتك « أو أجرتك »[3] لتزرع أقل الأنواع ضرراً لم يصح وحينئذ فلا يصح حمل الإطلاق عليه .

الخامس :

المطلق عند عدم القرينة ينزل على أقل المراتب .

ولهذا لو باع عبداً بشرط أنه كاتب اكتفى منه بما يطلق عليه الاسم .

ولو نذر هدياً هل ينزل على الهدى الشرعي أو ما يقع عليه الاسم؟ قولان وإن قاله باللام تعين للشرعي . « وقالت »[4] الحنفية المطلق من الألفاظ ينصرف إلى الكامل من المعاني .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

(٢) في (ب) و (د) «في» .

(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «وأجرتك» .

(٤) في (ب) و «وقال»

ولهذا لو حلف لا يأكل اللحم لم يحنث بأكل السمك لنقصان لحميته إذ اللحم هو المنعقد من الدم ولا دم للسمك .

قلت: وعندنا لا يحنث أيضاً لكن « لغير »[1] هذا المأخذ.

السادس :

الفرق بين مطلق الشيء والشيء المطلق تعرض له الشيخ في شرح الإلمام ، فقال المراد بالأول: حقيقة الماهية، والثاني: هي بقيد الإطلاق ، فالأول « لا يقيد »[2] « والثاني يفيد »[3] التجرد عن جميع « القيود »[4] . وقد لا يراد ذلك بل يراد التجرد عن فرد معين وله أمثلة :

منها: مطلق الماء والماء المطلق فالأول ينقسم إلى « الطهور »[5] والطاهر والنجس، والثاني هو الماء المطلق وإنما يصدق على واحد وهو الطهور.

ومنها: اسم الرقبة وحقيقتها تصدق على السليمة والمعيبة. والمطلقة لا « تطلق »[6] إلا على السليمة ولا تجزىء في العتق عن الكفارة إلا رقبة سليمة ، لاطلاق الشرع إياها والرقبة المطلقة مقيدة بالاطلاق بخلاف مطلق الرقبة .

ومنها: الدرهم المذكور في العقود قد يقيد بالناقص والكامل وحقيقته منقسمة إليهما وإذا أطلق تقيد « بالكامل »[7] المتعارف بالرواج « بين »[8] الناس .

ومنها: الثمن والأجرة والصداق ونحوها من الأعواض المجعولة في الذمة

---

(١) في (د) «بغير» .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل «لا يقيد» وفي (د) «لا يفيد» .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل «والثاني يفيد» وسقطتا من (د) .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «العقود» .
(٥) في (د) «الطهورية» .
(٦) في (د) «تصدق» .
(٧) في (د) «بالمكان» .
(٨) في (د) «من آ» .

تنقسم إلى الحال والمؤجل وإذا أطلقت إنما تحمل على الحال فالإطلاق « قد »[1] اقتضى ذلك .

* المطلـوب *

إذا كان فيه أحد « غرضين »[2] على الإبهام لا يمكن تخصيص أحدهما بالطلب.ومن ثم قالوا:كيفية الدعوى عند القاضي بالإيلاء أن تدعى على الزوج الإيلاء وأن مدته قد انقضت من غير وطء وتطلب منه دفع الضرر بالخروج عن موجب الفيئة أو الطلاق ، قال في المطلب:وكذلك المتعة لما كانت إلى تقدير القاضي في أي نوع لم يكن للزوجة طلبها إلا مبهمة.قلت:ويجيء مثله في الحكومة والرضخ .

* المعدوم ينزل منزلة الموجود في صور *

منها:إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة وماتت إحداهن فله أن يختار الميتة وتحسب له من الأربع .

« ومنها »[3] إذا « تداعى »[4] اثنان شخصاً ومات،فللقائف أن يلحقه بأحدهما كما لو كان موجوداً . والفرق بين هذا وبين الأواني إذا تلف أحد الانائين حيث كان « الأصح »[5] عند النووي أنه لا يجتهد:أن أحكام الزوجية باقية بدليل الإرث « والغسل »[6] فلهذا كان له الاختيار بعد الموت وكذلك النسب شديد

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «قيد» .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «عوضين» .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «منها» .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «بدعى» .
(٥) في (د) «لا يصح»
(٦) في (ب) «والنسل» .

« التعلق »[1] بالاحتياط بخلاف الاجتهاد فإنه يعتمد طاهراً ونجساً وقد « فقد »[2] أحدهما .

* معظم الشيء يقوم مقام كله *

ولهذا تحصل الركعة بإدراك الركوع ، ومن « أوقع »[3] ركعة في الوقت كان الكل أداء في الأصح .

ولو أحرم الصبي وبلغ قبل الوقوف أو في أثنائه حسب عن فرض الإسلام لإدراكه معظم الحج في حال الكمال ، وإحياء ليلة العيد تحصل بالمعظم ونحوه .

* المعارضة بنقيض المقصود وعدمه أقسام *

الأول :

ما قطع فيه بالمعارضة كعدم طهارة الخمر إذا خللت بطرح شيء فيها،وحرمان القاتل عمداً الأرث،ووجوب القضاء على من رمى نفسه من شاهق عبثاً فجن.وجعل الإمام من هذا إثبات الشفعة للشريك وتوجيهه أن الشريك لا غرض له في البيع من أجنبي،ولو باعه من شريكه حصل مقصوده من الثمن واندفع عن الشريك الضرر فإذا باعه من غيره وقد ندبه الشرع إلى عرضه على شريكه « راغمه »[4] الشرع مقصوده وصرف البيع إلى الشريك.وأخذ منه ابطال الشفعة في الموهوب .

الثانـي :

ما هو كذلك في الأصح ، كما لو قتل صاحب الدين المؤجل المديون « حل الدين »[5] في الأصح ،وكذا لو أمسك زوجته لأجل ميراثها مسيئاً عشرتها فإنه يرثها في الأصح .

---

(١) في (د) «التعليق» .
(٢) في (د) «بعد» .
(٣) في (د) «أدرك» .
(٤) في (ب) «راغم» .
(٥) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

ولو رمى نفسه من شاهق ليصلي قاعداً لا يجب القضاء في الأصح ، وكذا لو شربت دواء يلقي الجنين فالقته ونفست لم يلزمها قضاء « صلوات »[1] أيام النفاس على الأصح .

ولو أساء عشرة زوجته حتى افتدت بالخلع « نفذ في الصحيح »[2] وكذا لو طلقها في مرضه فراراً من الإرث نفذ ولم ترثه على الجديد وقال في القديم « ترث »[3] مناقضة لقصده .

ولو جبت المرأة ذكر زوجها,أو هدم المستأجر الدار المستأجرة ثبت « لهما »[4] الخيار في الأصح .

ولو « خلّل »[5] الخمر بغير طرح شيء فيها بل بالنقل من الشمس الى الظل وعكسه طهرت في الأصح .

الثالث :

مالا يعارض قطعاً ، كما لو باع المال الزكوي قبل الحول فراراً من الزكاة يصح وإن كان مكروهاً .

ولو أفطر بالأكل متعدياً ليجامع لم تجب الكفارة ، ولو شرب شيئاً ليمرض قبل الفجر في رمضان فأصبح مريضاً فإنه يباح له الفطر قاله الروياني .

ولو قتلت أم الولد سيدها عتقت بذلك . ولو استلحق الولد المنفي باللعان بعد موته قبل وورثه ولم ينظروا لتهمة الطمع في الإرث . ولو شربت دواء فحاضت لم يجب عليها قضاء « الصلوات »[6] إتفاقاً.

---

(١) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .

(٢) في (د) «قبل في الأصح » .

(٣) في (ب) «ترثه » .

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «له » .

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «خل » .

(٦) في (د) «الصلاة » .

* معاملات العبيد مع السادة ثلاثة *

مهايأة ومخارجة ومكاتبة

والمهايأة في المبعض وهل هي « إعارة أو إجارة »[1] خلاف وكلاهما مشكل بجواز الرجوع وأخذ « الغرم »[2] .

* المعاطـاة[3] *

أن « يوجد »[4] « في »[5] أحد شِقَّـي العقد لفظ من أحد المتعاقدين ويشفعه الآخر بالفعل.أو لا « يوجد »[6] لفظ أصلاً ولكن يصدر الفعل بعد اتفاقهما على الثمن والمثمن فأما إذا « أخذ »[7] منه شيئاً ولم يتلفظا ببيع بل نويا أخذه بثمنه المعتاد كما يفعله كثير من الناس فهو باطل بلا خلاف ، لأنه ليس ببيع لفظي و لا معاطاة كذا قاله النووي قال ولا يغتر بكثرة من يفعله ممن يأخذ الحوائج من البياع ثم بعد مدة يحاسبه ويعطيه العوض . وهذا « كله »[8] تابع فيه « البغوي »[9] لكن الغزالي في"الإحياء" أشار إلى التسامح به .

* المعاوضة قسمـان *

محضة وغير محضة

فالمحضة:ما يفسد العقد فيها بفساد العوض .

---

(١) في (ب) و (د) «اجارة أو اعارة» .

(٢) في (د) «الغريم» .

(٣) في (د) «بياض» .

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «يؤخذ» .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «يؤخذ» .

(٧) في (د) «وجد» .

(٨) في (ب) و (د) «كأنه» .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «للبغوى» .

وغير «المحضة»(١) مالا يفسد. وإن شئت قلت:المعاوضة المحضة:ما يقصد فيها المال من الجانبين، والمراد بالمال ما يعم المنفعة وغيرها مما يتمول.وغير المحضة:ما لم تكن كذلك.

وأما القرض فليس بمحضة بل المغلب فيه الإرفاق.

ولهذا لا تدخل زكاة التجارة كما قطع به صاحب التتمة،بخلاف ما ملك بمعاوضة غير محضة كالصداق، لكن المتولي أثبت الشفعة في الشقص «المقرض»(٢) جزماً وهو مخالف لقوله في زكاة التجارة.

* المعيار الشـرعي *

الكيل أو الوزن. وذكروا في زكاة النقد فيما لو كان له إناء من ذهب وفضة وشك في الأكثر منهما وعسر السبك طريقة هندسية في المعيار بالإلقاء في إناء من الماء بأن يمتحن قدراً من النقرة الخالصة وقدراً من الذهب الخالص ويعلم على موضع «الارتفاع»(٣) ثم يلقى المخلوط «فيه»(٤) فإن كان أقرب إلى علامة الذهب دل على أن الذهب هو الأكثر.ولا يختص هذا بالزكاة بل طرده الإمام في أداء الدين «فان»(٥) كان عليه دين من الدراهم ولم يكن عنده ميزان فقضاه بهذه «الطريقة»(٦) جاز وكذلك إذا كان عليه دين من المكيلات فقضاه بطريق الخرص جاز.

فأما بيع النقرة بمثلها بهذه «الطريقة»(٧) فلا يجوز، لأن في باب الربا المعتبر

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «المعاوضة» ويمكن ضم هذه الكلمة الى المحضة فنقول «المعاوضة المحضة».
(٢) في (ب) «المقترض».
(٣) في (د) «الاتساع».
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(٥) في (ب) و(د) «فاذا».ز
(٦) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) «الطريق».
(٧) في (ب) «الطريق».

« تقدير »[1] مخصوص ، ولهذا امتنع بيع الحنطة بمثلها وزناً .

* مقابلة الجمع بالجمع *

تارة تقتضي مقابلة الآحاد بالآحاد نحو ركب القوم دوابهـم قال « الله »[2] تعالى « جعلوا أصابعهم في آذانهم »[3] ونحو أكل الزيدان الرغيفين فإنه يقتضي أن كلا منهما أكل رغيفاً .

وقد يقتضي « مقابلة »[4] الكل « لكل »[5] فرد كقوله تعالى « حافظوا على الصلوات »[6] وقوله « وأرجلكم إلى الكعبين »[7] .

وأما قوله تعالى «فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلَكم الى الكعبين[8]» فذكر المرافق بلفظ الجمع والكعبين بلفظ التثنية لان مقابلة الجمع تقتضي انقسام الآحاد على الآحاد ولكل يد مرفق فصحت المقابلة ولو قيل الى الكعاب فهم منه أن الواجب «بأن[9]» لكل رجل كعب واحد فذكر الكعبين بلفظ التثنية ليتناول الكعبين من كل رجل .

فان قيل فعلى هذا يلزم أن لا يجب الا غسل يد واحدة «ورجل واحدة[10]»،

---

(١) في (د) «بقدر» .
(٢) لفظ الجلالة لم يذكر في (ب) و(د) .
(٣) سورة نوح الآية رقم (٧) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٥) في (د) «بكل» .
(٦) سورة البقرة الآرية رقم (٢٣٨) .
(٧) سورة المائدة الآية رقم (٦) .
(٨) سورة المائدة الآية رقم (٦) .
(٩) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(١٠) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

قلنا:صدنا عنه فعل النبي صلى الله عليه وسلم «واجماع[1]» الأمة.وهذه قاعدة مهمة يتفرع عليها «كثير[2]» من المسائل الخلافية بين الائمة ومن الفروع المذهبية .

فمن الأول :

قوله تعالى « انما الصدقات للفقراء »[3] . . الآية هل المراد توزيع « جميع »[4] الصدقات على مجموع الاصناف » أو كل فرد من أفراد الصدقات على مجموع الاصناف »[5] .

وبنى على ذلك مسألة وجوب استيعاب الاصناف «بكل[6]» صدقة,صدقة,أو يكفي وضعها في صنف .

ومنها:قوله صلى الله عليه وسلم في تعليل مسحه على الخفين «اني أدخلتهما طاهرتين[7] هل[8] المراد أنه أدخل كل واحدة من «قدميه[9]» «الخف[10]» وكل واحدة منهما طاهرة او المراد أنه أدخل كلا القدمين الخفين وكل قدم في «حال[11]» ادخالها «الخف طاهرة[12]» ، وبنى على ذلك ما إذا غسل رجلا وأدخلها الخف ثم «غسل[13]» الأخرى وأدخلها الخف فان جعلناه من توزيع الفرد على الجملة امتنع المسح لانه في

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أو الاجماع » .

(٢) في (د) « أكثر » .

(٣) سورة التوبة الآية رقم (٦٠) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) و(ب). وساقطة من الأصل .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٦) في (د) « فكل » .

(٧) هذا جزء من حديث أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود عن عروة بن المغيرة ولفظه في صحيح مسلم كالـذي ذكره المؤلف هنـا أي « إنـي أدخلتهما طاهرتـين » ولفظـه في البخـاري « فإنـي أدخلتهما طاهرتين » ولفظه في سنن أبي داود « فإني أدخلت القدمين الخفيفين وهما طاهرتـان » انظـر فتـح الباري جـ ١ ص ٢٤٧ وصحيح مسلم بشرح النووي جـ ٣ ص ١٧٠ و ١٧١ وسنن أبي داود « المنهل العذب » جـ ٢ ص ١٠٩ .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٩) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «قدمه».

(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) الخفين.

(١١) في (د) «حالة».

(١٢) في (د) «طاهرة الخف» وكلمة «الخف ساقطة من (ب).

(١٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وسقطت من الأصل.

حال ادخال الرجل الأولى الخف لم تكن الرجلان طاهرتين وان جعلناه من توزيع الآحاد على الآحاد صح،وبالثاني قال المزني،والأول هو المذهب .

ومنها:مسألة مد عجوة فان مأخذ المنع فيها أن قضية العقد اذا اشتمل احد طرفيه على مالين وزع ما في الطرف الآخر عليهما باعتبار القيمة،وذلك يوجب «المفاضلة[1]» أو الجهل بالمثل، أما أن قضية العقد «كذلك[2]» «فلأنه[3]» لو باع شقصا من عقار وسيفا «بألف[4]» يوزع الألف عليهما حتى لو كان قيمة الشقص مائة والسيف خمسين أخذ الشفيع الشقص بثلثي « الالف »[5] ، واعترض الامام بأن العقد لا يقتضي في وضعه توزيعا مفصلا بل مقتضاه مقابلة الجملة أو مقابلة الجزء الشائع «مما[6]» في أحد الشقين بمثله «مما[7]» في الشق الآخر، وانما يصار الى التوزيع المفصل في مسألة الشفعة لضرورة الشفعة .

وأما الثاني فينقسم قسمين :

الأول:ان تقوم قرينة على ارادة أحدهما فيصار اليه مثال القرينة على توزيع الجملة على الجملة لاستحالة الآخر ما لو قال لزوجتيه إن اكلتما هذين الرغيفين فأنتما طالقتان فأكلت كل واحدة منهما رغيفا ، طلقتا لانهما « أكلتاهما »[8] ويستحيل أكل[9] واحدة الرغيفين .

ومثال القرينة على توزيع الآحاد على الآحاد ما لو «قال[10]» .

---

(١) في (د) « الفاضلة » . (٢) في (ب) و(د) « ذلك » .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « لأنه » .

(٤) في (د) « من ألف » .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « بما » .

(٧) هكذا في (ب) وفي (د) « بما » وساقطة من الأصل .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أكلتا » .

(٩) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(١٠) هكذا في الأصل و(ب) و(د) ويلاحظ أنه يوجد كلام ساقط بعد كلمة « قال » وقبل كلمتي « القسم =

القسم الثاني: ان لا تدل قرينة على احد التوزيعين ولا ينكر كل منهما فهل يحمل عند الاطلاق على الاول أو الثاني؟ فيه خلاف، والمرجح غالبا توزيع الآحاد «على الآحاد[1]» .

ومن فروعه: لو قال ان دخلتما «هاتين[2]» الدارين فانتما طالقتان فدخلت احداهما احدى الدارين «والأخرى الاخرى لم تطلق واحدة منهما حتى تدخل كل واحدة منهما الدارين[3]» جميعا على الصحيح .

ولو قال: ان حضتما فأنتما طالقتان فهو تعليق لطلاقهما على حيضهما جميعا، فان حاضتا معا أو مرتّباً طلقتا، وان حاضت احداهما لم تطلق واحدة منهما . ولو قال: ان شئتما فأنتما «طالقتان[4]» فشاءت احداهما ولم تشأ الاخرى لم تطلق واحدة منهما وهل طلاق كل واحدة «يعلق[5]» بالمشيئتين جميعا أو كل واحدة «بمشيئتها[6]» طلاق نفسها دون ضرتها ؟ قال المتولي بالاول، والبندنيجي بالثاني وحكى الرافعي عن البوشنجي أنه القياس .

وكذلك لو أقر رجلان بقتل رجلين كان مقتضاه انهما اشتركا في قتل كل منهما أو أحدهما «قتل أحدهما[7]» أو الآخر[8]» الآخر .

ومنها : الضمان فاذا ضمن اثنان ألفا فهل كل واحد منهما ضامن لجميع

═ الثاني» وهذا الكلام لم أعثر عليه في النسخ الأخرى ولا يوجد في الأصل و(د) بياض بعد كلمة «قال» وقبل كلمتي «القسم الثاني» بل الكلام فيهما متصل أما في (ب) فيوجد فيها بياض يقدر بسطر وثلثي سطر بعد كلمة «قال» وقبل كلمتي «القسم الثاني» .

(1) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .

(2) في (د) «هذين» .

(3) ما بين القوسين ساقط من (د)

(4) في (ب) «طالقان» .

(5) في (ب) و(د) «معلق» .

(6) في (د) «مشيئتها» .

(7) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .

(8) في (ب) «الأخر» .

(9) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «الدارين» .

« الدين »[1] أو بالحصة وجهان وبالثاني جزم الروياني ، قال : الا أن يقولوا ان كل واحد ضامن « لجميعها »[1] وجزم صاحب التتمة بالاول وأفتى به بعض مشايخنا واستشهد صاحب التتمة لذلك بما اذا كان لاثنين « عبد »[2] فقالا لرجل رهناه عندك على دينك الذي لك على فلان فإن كل واحد منهما يكون راهناً لكل الدين ومقتضى كلامه الاتفاق على هذه « الصورة »[3] .

ومنها: لو قال لعبيده اذا أديتم الي ألفا فأنتم أحرار هل يعتق الواحد بأداء حصته أو يتوقف على أداء الجميع ؟

ولو «أمن[4]» مائة ألف من المسلمين مائة ألف من الكفار قال الامام «فأمان[5]» الكل مردود. وحاول الرافعي فيما اذا صدر هذا على التعاقب الصحة الى ظهور الخلل ووافقه النووي ، وأما ابن الرفعة فقيده بما اذا عرف الأول قبل والا لم يصح وان جهل تستعمل[6]» القرعة

ومنها : حلف بالطلاق الثلاث على شيء وله أربع زوجات « وحنث »[7] قال ابن عبد السلام يلزمه ثلاث طلقات يعينها في واحدة من نسائه ولا يجوز ان يوقع على كل واحدة منهن طلقة حتى تستكمل الثلاث ، لأن المفهوم من الطلاق الثلاث ما أفاد الفرقة الموجبة للبينونة الكبرى حكاه « عنه »[8] تلميذه « ابن

---

(١) في (د) كلام مكرر بعد هذه الكلمة فما جاء فيها هو « بجمعيها والثاني جزم الروياني قال إلا أن يقولوا إن كل واحد ضامن لجميع الدين أو بالحصة وجهان وبالثاني جزم الروياني قال إلا أن يقولوا إن كل واحد ضامن لجميعها » .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « عبداً » .

(٣) في (د) « الصور » .

(٤) في (ب) « آمين » .

(٥) في (د) « فأما أن » .

(٦) في (د) « استعمل » . في الاصل ضرب على بعض هذه الجملة يمكن بها قراءتها والا لم يصح ، وإن جهل تستعمل..

(٧) في (د) « وجبت » .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

الفركاح[1] في فتاويه ولم يخالفه.وسبقت في قاعدة الحصر والاشاعة .

ومنها:لو باع جماعةٌ عبيدهم بثمن واحد .

ومنها:لو قال لاربع أوقعت عليكن أو بينكن طلقة أو طلقتين أو ثلاثا أو أربعا وقع على كلٍّ طلقة فان قصد توزيع كل طلقة عليهن وقع في ثنتين ثنتان وفي ثلاث وأربع ثلاث .

ومنها:اذا قتل من نصفه حر ونصفه مبعض «رقيقا[2]» مثله فقال العراقيون من أصحابنا يقتل به لتساويهما والاصح المنع لانه لا يقابل الرق بالرق والحرية بالحرية بل يوزع ما في كل «واحد[3]» منهما من الرق على رق صاحبه وحريته،وما فيه من الحرية على رقه وحريته فلو قتلناه[4] به[5] لا ستوفينا ربع حر بربع رقيق. قال القاضي الحسين في تعليقه:وانما تظهر هذه المسألة وهي أنه لو قتل المبعض نصفه مبعضا «مثله[6]» خطأ لا نقول ما وجب من القيمة بنصف الرقيق يتعلق برقبة القاتل ورقبته وما وجب بنصف الحر يتعلق بذمته لما فيه من الحرية بل تقسط القيمة والدية على الرق والحرية تتعلق «بنصف[7]» القيمة «ونصف[8]» الدية برقبته يباع فيه،ونصف القيمة ونصف الدية بذمته لما فيه من الحرية.قال ونظير هذا التوزيع «والشيوع[9]» ان من باع شقصا وسيفا وقيمة كل واحد الف بعبد وثوب وقيمة كل

(١) هو إبراهيم بن عبد الرحمن بن إبراهيم بن سباع الفزاري أبو إسحاق برهان الدين بن الفركاح مصري الأصل من أهل دمشق مولداً ووفاتاً ولد سنة ستين وستمائة وتوفي سنة تسع وعشرين وسبعمائة أنظر طبقات ابن السبكي جـ ٦ ص ٤٥ إلى ٤٧ ـ مرأة الجنان جـ ٤ ص ٢٧٩ .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فقلنا » .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « بمثله » .

(٧) في (ب) « نصف » .

(٨) في (د) « وتنصف » .

(٩) في (ب) «ضفي الشرع » .

واحد ألف فلا يقال الشقص يقابله العبد أو الثوب يقابله نصف العبد ونصف الثوب وكذا «السيف[1]» يقابله النصف منهما.قال:وقريب من هذا أنه اذا قتل الحر الكافر العبد المسلم أو عكسه لا يقتل به ولا يقال انه يقابل «النقص[2]» بالنقص والفضل[3]» حتى يجب القود .

ومنها:ما وجب فيه كمال الدية ان «كان[4]» في الانسان منه عضو واحد فالدية في مقابلته وان «تعددت[5]» أجزاؤه وزعت الدية «على اجزائه ففي العينين الدية وفي احداهما نصفها، وكذلك الأذنان وفي المارن الدية[6]»، وفي طبقة المارن الثلث، لأن المنخر يشتمل على ثلاثة أجزاء .

* المقدرات يتعلق بها مباحث *

الأول :

الحقوق اذا كان جميعها مقدراً بالشرع وبعضها غير مقدر فهي ثلاثة انواع.

احداها:أن يكون تقدير الحق خشية سقوط صاحبه بحيث كان من لم يقدر حقه يستحق الجميع عند الانفراد كذوي الفروض مع العصبيات في الميراث فها هنا قد يريد الحق الذي لم يقدر على الحق المقدر لأنه أقوى منه .

الثاني:أن يكون التقدير لنهاية الاستحقاق، وغير المقدر موكولا الى الرأي والاجتهاد فلا « يزاد»[7] الحق الذي لم يقدر على المقدر ها هنا وله صور :

---

(١) في صلب (ب) « الثوب » وفوقها « ن.خ » وفي هامشها « السيف » كما في الأصل و(د) وفوقها « صح » .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) . (٣) في (د) « والفعل بالفعل » .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « تعدد » .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (د) . (٧) في (ب) « يراد » .

منها : الحد والتعزير فلا يبلغ تعزير الحر والعبد أدنى حدودهما « فيجب »[1] أن ينقص في عبد عن عشرين جلدة وحر عن أربعين وقيل عشرين .

ومنها : السهم من الغنيمة والرضخ « فلا يبلغ بالرضخ لادنى سهمه المقدر ولا بالرضوخ »[2] له فوق سهمه المقدر .

الثالث : أن يكون أحدهما مقدراً شرعا والآخر تقديره راجع إلى الاجتهاد لكنه يرجع الى اصل يضبط به فهل هو كالمقدر أو لا ؟ ان كان « محلهما »[3] واحدا « لم »[4] يجاوز به المقدر كالحكومة اذا كانت في محل له مقدر اشترط ان لا يبلغ « مقداره »[5] « لذلك »[6] المحل فان بلغه نقص القاضي شيئاً باجتهاده .

الثاني

المقدرات على أربعة أقسام :

أحدها،ما هو تقريب قطعا فمنه سن الرقيق الذي أسلم فيه أووكل في شرائه أو «أوصى[7]» به لأن التحديد فيه غير ممكن لو شرط فيه بطل وقدر سن التمييز الذي يحرم فيه التفريق بين الام وولدها تقريب .

الثاني:ما هو تحديد قطعا كتقدير مدة المسح وأحجار الاستنجاء وغسل الولوغ والعدد في الجمعة وتكبيرات الصلاة ونُصُب «الزكوات[8]» والاسنان المأخوذة فيهاكبنت مخاض وسن الاضحية والأوسق في العرايا اذا جوزناها في الخمسة

---

(١) في (د) « فوجب » .

(٢) ما بين القوسين ساقط من (د) وكلمة « بالرضوخ» التي قبل القوس الأخير مباشرة هي في الأصل « بالرضخ » وفي (ب) « بالمرضخ » .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) « محلها » .

(٤) في (د) « ثم » .

(٥) في (ب) و(د) « مقدرة » .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « كذلك » .

(٧) في (ب) و(د) « وصي » .

(٨) في (د) « الزكاة » .

والآجال في حول الزكاة والجزية والهدنة وديه الخطأ وتعريف اللقطة وتغريب الزاني وانذار المولي «[1]» «والعنين [2]» ومدة الرضاع والعدد ومقادير الحدود .

الثالث:ما هو تقريب في الاصح .

فمنه تقدير القلتين بخمسمائة رطل،وسن الحيض بتسع سنين،وكذلك الرضاع.والمسافة بين الصفين بثلاثمائة ذراع .

الرابع:ما هو تحديد في الأصح كمسافة القصر بثمانية وأربعين ميلا «وكالخمسة[3]» أوسق بألف وستمائة رطل بالبغدادي وصحح في شرح المهذب مقابله .

الثالث

«تقسيم[4]» آخر، هي على أربعة أقسام .

أحدها:ما يمنع الزيادة والنقصان كأعداد الركعات والفروض في المواريث والحدود

«الثاني[5]» ما لايمنعها[6]، كالمقدر في الوضوء بثلاث . يجوز النقصان به[7] وكذا الزيادة مع الكراهية .

الثالث ما يمنع الاكثر دون الاقل كمدة امهال المرتد اذا حددناها بالثلاث «وكالثلاث[8]» في خيار الشرط، وكذا في القسم بين الزوجات يمنع الزيادة على الثلاث «على[9]» المذهب .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) في (ب) « والخمسة » .

(٤) في (د) « تقسم » .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « والثاني » .

(٦) في (د) « يمنعها » .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « التفصيل به » .

(٨) في (د) « وكذا الثلاث » .

(٩) في (ب) « في » .

الرابع:عكسه كنصاب الشهادة والسرقة والزكاة وكالثلاث في الاستنجاء بالاحجار والسبع في ولوغ «الكلب[1]» والنجوم في الكتابة والخمس في الرضاع والسبع في الطواف .

* المكاتب *

كالحر فيما هو مقصود الكتابة كالبيع والشراء «ومعاملة[2]» السيد والنفقة عليه من كسبه وامتناع بيعه «على[3]» الجديد .

وكالقن فيما يتعلق بالرقبة كبيعه السيد برضاه وقتله والوصية به.قال الامام: ومن الدليل على ثبوت الملك في رقبة المكاتب أن من زوج « ابنته »[4] من مكاتبه ثم مات قبل عتق المكاتب فالزوجة ترث شيئا من رقبة الزوج « وينفسخ »[5] النكاح بذلك ولولا « أنا »[6] نقول الملك في رقبة المكاتب لورثه الولي [7] لما انفسخ النكاح .

وما سوى ذلك من الاثار فعلى قسمين :

أحدهما:ما يغلب فيه ملك الرقبة على الصحيح كنظره الى سيدته اذا لم يكن معه وفاء .

الثاني:«ما[8]» يغلب فيه جهةالأحرارعلى الصحيح ، كما اذا حلف لا ملك له وله مكاتب لا يحنث في الاصح لمنع العرف اطلاق «اسم[9]» العبودية عليه .

(١) في (د) « البحر » .
(٢) في (د) « ومقامه » .
(٣) في (ب) و(د) « في » .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « أمته » .
(٥) في (ب) و(د) « ويفسخ » .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٧) في (ب) و(د) « المولى » .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٩) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

* المكبر لا يكبر *

ومن ثم لا يشرع التثليث في غسلات الكلب وهو نظير قولهم الشيء اذا انتهى نهايته في التغليظ لا يقبل التغليظ كالأيمان في القسامة وكقتل العمد وشبهه لا تغلظ فيه الدية وان غلظت في الخطأ .

ووقع في "الشامل الصغير" في غسلات الكلب قال: وندب التثليث بغسلتين بعد الطهر بسبع أو دونها، وعلله شارحه بأن الذي يحصل به التطهير لا يحسب الا مرة. والاول أقرب الى القواعد .

ويقرب منه قولهم في كتاب الجزية حيث تضعف «أن الجبران لا يضعف[1]» في الأصح، لأنا لو ضعفناه كان ضعف الضعف ، والزيادة على الضعف لا تجوز .

* المنفعة هل يطلق عليها مال *

اعلم أن هذا مما اختلف فيه كلامهم فقد ذكروا فيما لو حلف لا مال له وله منافع بوصية أواجارة لا يحنث في الاصح ، لان المفهوم من لفظ المال عند الاطلاق الاعيان وذكروا فيما لو أقر بمال وفسره بمنفعة لم يقبل . وقال الامام في كتاب الأيمان أجمع الأصحاب أن المنافع لا تندرج تحت مطلق اسم المال لكن قالوا في باب الوصايا الأموال تنقسم الى « أعيان »[2] ومنافع وهذا يدل على اطلاقها عليها .

أما على طريق الحقيقة فلا. وينبغي أن يخرج «فيها[3]» وجهان من الخلاف فيما لو استأجر عقاراً ليكريه بزيادة ويربح فهل تلزمه زكاة التجارة؟ فيه وجهان، أحدهما: نعم لأن المنافع مال فكان التصرف فيها كالتصرف في الاعيان والثاني: لا يجب لان المنافع ليست بأموال حاصلة وانما هو « بعوض »[4] .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أن لا نضعف الجبران » .

(٢) في (د) « أثمان » .

(٣) في (د) « فيهما » .   (٤) في (ب) « تعوض » .

ويخرج من كلام الشيخ أبي محمد في الفروق وجه ثالث بالتفصيل بين منفعة العقار وبين «النقد[١]» فانه «قال[٢]» أوصى بأن يدفع الى زيد ألف درهم ليتصرف فيها على أن يكون له ثلث الربح فالوصية باطلة.ولو قال اصرفوا اليه من كراء داري كذا وكذا درهما كانت الوصية صحيحة.والفرق أن منافع الدار نفسها مال عند الشافعي وليس يتوقف معنى المال فيها على انشاء عقد ومنزلتها منزلة أعيان الاموال فصحت بخلاف الوصية، لأنه كالوصية بمنافع دراهم، ومنافع الدراهم لا تعد من المال، ولهذا لا يتصور ورود الاجارة على منافعها كيف والارتفاق فيها في المضاربة لا يتصور مع استيفاء[٣]» أعيانها وانما يتصور «بإنفاقها[٤]» والاعتياض عنها،فصار الموصي على الحقيقة موصيا بما ليس بعين ولامنفعة فلم يصح .

* الميسور لا يسقط بالمعسور *

هذه ترجع لقاعدة القدرة على بعض الاصل وسبقت «في حرف الباء[٥]»

* من أتى « بمعصية »[٦] لا حد فيها ولا كفارة فعليه « التعزير »[٧] » *

* من أنكر حقا لغيره ثم اعترف به قبل *

الا فيما اذا ادعى زوجية «امرأة[٨]» فقالت زوجني الولي بغير اذني ثم صدقته لم يقبل على النص وعليه أكثر العراقيين .

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « العقد » .
(٢) في (ب) و(د) « قال لو » .
(٣) في (ب) « إستيفاء » .
(٤) في (د) « بانفاقها » .
(٥) القاعدة التي سبقت في حرف الباء هي قاعدة « البعض المقدور عليه هل يجب وقد ذكر لها أربعة أقسام » .
(٦) في (ب) معصية » .
(٧) يوجد في (ب) بياض بعد هذه الكلمة يقدر بأربعة سطور ويوجد أيضاً بعد هذه الكلمة بياض في (د) يقدر بنصف سطر وفي الأصل لا يوجد هذا البياض .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

ولو قال رجعت قبل انقضاء العدة فقالت بعدها ثم صدقته قبل رجوعها في الاصح. ولو ادعى «رجعية[1]» زوجته فأنكرت قبل واستشكل بأن انكارها يتضمن اعترافها بالتحريم عليه،فأشبه ما لو اعترفت «بمحرمية[2]» بينهما ثم رجعت لا يقبل. وأجيب بأن الاقرار بالمحرمية يستند الى أمر ثبوتي وانكار الرجعة نفي والثبوت أقرب الى العلم والاحاطة من النفي «فالرجوع[3]» عن الاقرار بالمحرمية «رجوع عن[4]» المعلوم فلم يقبل،والرجوع عن انكار الرجعة رجوع عن عدم العلم.وكذلك نقول لو ادعت الطلاق على الزوج فأنكر ونكل فحلفت «عليه[5]» ثم رجعت لم يقبل رجوعها لاستناد قولها الى الاثبات .

* من أقدم على عقد كان في ضمنه الاعتراف بوجود شرائطه حتى لا «يسمع[6]» «منه[7]» خلاف ذلك الا أن يذكر تأويلا *

ذكر الامام هذه القاعدة في كتاب الضمان .

ومن ثم لو باع عبدا «أو أحال[8]» بثمنه على المشتري ثم تصادق المتبايعان على أنه حر الاصل ووافقهما المحتال أو قامت به بينة بطلت الحوالة.قال البغوى والروياني:ولا يتصور أن يقيمها المتبايعان لانهما كذباها بالدخول في البيع وجزم به الرافعي في الشرح الصغير والنووى في الروضة.وهو محمول على ما اذا لم يذكر تأويلا فقد نقلا في آخر الدعاوي عن فتاوى القفال أنه لو باع دارا ثم ادعى أنها وقف أن العراقيين قالوا تسمع «ببينة[9]» اذا لم يكن صرح بأنها ملكه بل اقتصر على

---

(١) في (ب) « رجعة » .	(٢) في (د) « بحرمية » .
(٣) في (ب) و(د) « بالرجوع » .
(٤) في (ب) و(د) لم تذكر هاتان الكلمتان وذكر بدلهما « وخرج غير » .
(٥) في (د) « عقبه » .	(٦) في (د) « يسع » .
(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « فيه » .
(٨) في (ب) و(د) « وأحال » .	(٩) في (ب) و(د) « بينته » .

البيع وأن الروياني قال اذا باع شيئا ثم قال بعته وأنا لا أملكه[1] « بالارث «أو[2]» قال حين باع هو ملكي لم تسمع دعواه ولا بينته.وان لم يقل ذلك بل اقتصر على قوله بعتك سمعت دعواه،فإن لم تكن بينة حلف المشتري أنه باعه وهو ملكه.قال وقد نص عليه في الام وغلط من قال غيره،وكذا لو ادعى أن المبيع وقف عليه.وما عزاه للنص صحيح وقد نقله الشيخ أبو حامد في كتاب الغصب عن النص وذكر أيضا في زوائد الروضة في باب الاقرار عن القاضي أبي الطيب أنه لو باع دارا ثم ادعى أنها كانت لغيره باعها بغير اذنه وهي ملكه الى الآن فكذبه المشتري وأراد أن يقيم «بذلك بينة[3]»، فان قال بعتك ملكي أو داري ونحوهما مما يقتضي أنها ملكه لم تسمع دعواه وإلا سمعت .

ومنها:لو باع أحد الشريكين مالا من إنسان ثم ادعى بعد ذلك أنه مشترك وأن العقد وقع بغير إذن الشريك قال المتولي لا تسمع دعواه كما لو باع عبداً ثم قال كنت « عتقته »[4] قبل البيع فان جاء شريكه وادعى ذلك فعليه إقامة « البينة »[5] أن المال كان مشتركا فان أقامها وصدقه المشتري بما يدعيه من عدم الاذن فلا كلام وان كذبه فالقول قوله بيمينه فاذا حلف فسد البيع في نصيبه وفي الباقي قولًا تفريقِ الصفقة .

ومنها:من قال أنا وكيل فلان في بيع أو نكاح،وصدّقه من يعامله صح العقد فلو قال الوكيل بعد العقد لم أكن مأذونا فيه لم يلتفت إلى قوله ولم يحكم ببطلان العقد.وكذا لو صدقه المشتري ، لأن فيه حقا للموكل؛إلا أن يقيم المشتري بينة على

(١) في (ب) و(د) « ملكته » .
(٢) في (ب) « ان » .
(٣) في (ب) « بينة بذلك » وكلمة بينة ساقطة من (د) .
(٤) في (ب) و(د) « أعتقته » .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « للبينة » .

إقراره بأنه لم يكن مأذونا له من جهته في ذلك التصرف قاله الرافعي « في »[1] آخر باب الوكالة .

ومنها:ادعت المنكوحة برضاها حيث يعتبر إذنها أن بينها وبين الزوج محرمية لم يقبل لأن رضاها بالنكاح يتضمن اعترافها بحكمه فلا يقبل منها « نقيضه »[2] إلا إذا ذكرت « عذرا كنسيان »[3] ونحوه فتحلف .

ومنها:أطلق الرافعي في باب الرجعة أنه لو ادعى على إمرأة في حبالة رجل أنها زوجته فقالت كنت زوجة لك وطلقتني يكون ذلك [إقرارا][4] له وتجعل زوجة له ، وهذا يجب حمله على ما إذا لم يسمع منها إقرار للزوج « الذي »[5] هي تحته فأما إذا كانت أقرت له « أولا »[6] « فلا »[7] تكون زوجة للأول بل للثاني,وكذلك إذا زوجت برضاها حيث يعتبر لا يقبل إقرارها للأول في إبطال حق الثاني,كما إذا « تزوجت »[8] برجل بإذنها ثم ادعت « أن »[9] بينهما رضاعا لا يقبل كذا قاله البغوي في فتاويه وهو صحيح جارٍ على القواعد .

ومنها:في الإشراف وأدب القضاء لشريح:لو قال هذا العبد لفلان ثم ادعى الشراء منه يعني ولم يمضِ زمن يحتمله لم يصح « للمضادة »[10] وعن ابن سريج الصحة.فإن مضى زمان يحتمله يجوز،ذكره القفال.أما لو ذكره متصلا بالإقرار نحو:هو

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٢) في (د) « بقبضه » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « عذر النسيان » .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « إقرار » .
(٥) هكذا في هامش (ب) وفي صلبها وفي الأصل و(د) « التي » .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(٧) في (ب) و(د) « لا » .
(٨) في (ب) و(د) « زوجت » .
(٩) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(١٠) في (د) « لضادة » .

له وقد إشتريته منه فيسمع ولو قال هو لهلا حَقّ لي فيه ثم أقام بينة بالشراء قال العبادي لا يقبل حتى يدعي انه اشتراه منه بعد الاقرار قال وعندي يقبل إذا كان بعد احتمال تلقي الملك منه .

ومنها: في باب الوديعة لو أنكر الوديعة فأقيمت البينة فادعى ردها، فان كان أنكر أصل الايداع لم يصدق للتناقض. وأما في دعوى التلف فيصدق ويصير كالغاصب. وهل تسمع « بينته »[1] على ما يدعيه من الرد والتلف؟ وجهان أصحهما نعم ، لأنه ربما يكون ناسيا ثم تذكر الوديعة والرد وهو « كما لو قال »[2] لا بينة لي ثم جاء ببينة تسمع قال الرافعي وقد فرقوا في المرابحة إذا قال اشتريت « بمائة فبان خمسين »[3] بين أن يذكر وجها محتملا في الغلط أو لا ولم يتعرضوا لمثله هنا والمتجه التسوية .

قلت: لا، والفرق أن المالك هنا ائتمنه فقوي تصديقه وان لم يذكر محتملا، بخلافه ثَمّ .

ومنها: « لو »[4] علق « الطلاق على تبرئته »[5] من الصداق أو غيره « فأبرته »[6] الزوجة ثم ادعت الجهل بالمبرأ منه هل يقبل قولها، عملا بالأصل، أوْ لا، مؤاخذةً لها بالظاهر كما لو ادعى البائع أن المشتري رأى المبيع فالبيع صحيح وأنكر المشتري فالقول قول البائع فان اقدام المشتري على الشراء اعتراف بالرؤية أجاب بعضهم بأنها مسألة اختلاف المتعاقدين في دعوى الصحة والفساد والأرجح تصديق مدعي الصحة .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ببينته » .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « كما قال لو » .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « بمائة وخمسين » .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .

(٥) في (ب) و(د) « الطلاق ببراته » .

(٦) في (ب) و(د) « فبرأته » .

ومنها:برد المبيع بعيب ثم قال كنت أعتقته:يرد الفسخ ، ويحكم بعتقه ، قاله الرافعي.، قيل وهو محمول على ما إذا صدقه البائع ، والا فليس له إبطال حقه بمجرد دعواه ، كما لو باعه ثم قال كنت أعتقته .

قلت:لكن حكى ابن الرفعة في كتاب الرهن أن الأمام قال ان هذا هفوة لا يعتد به فانه أقر « بما »[1] هو خارج عن ملكه ، بخلاف الرهن.انتهى.وهذا منه حمل « للفظ »[2] على ظاهره إذ لو كان الأمر كما قيد به من قيد كلام الرافعي لم يكن هفوة .

* من استحببنا له التأخير فمات قبل الفعل * هل يعصى ؟

وتحقيقه أن الأمر بالتأخير ينافي العصيان ، ألا ترى أنه يؤمر في شدة الحر بتأخير الظهر بشرطه ، فلو أخرها على هذا العزم ثم مات فينبغي أن لا يعصى قطعا « وألا يأتي »[3] فيه الخلاف فيمن أخر الواجب الموسع لا لعذر . هذا ما كان يتبادر إليه الذهن ، ثم رأيت ابن الأستاذ في باب التيمم من شرح الوسيط صرح به فيما لو تيقن المسافر الماء آخر الوقت فانتظاره أفضل وتابعه جماعة وليس كما ظنوا ، بل الخلاف جار في هذه الحالة أيضا ، حكاه القاضي الحسين في « باب »[4] الزكاة من كتابه المسمى بالأسرار ، فقال:لو أخر الصلاة لانتظار جماعة وغيره مما يندب له التأخير فمات فهو على الوجهين.نعم،ينبغي أن يكونا مرتبين على الوجهين حيث لا ندب وأولى بعدم « المعصية »[5] ، ويخرج حينئذ في هذه طريقان .

---

(١) في (د) « ما » .

(٢) في (د) « اللفظ » .

(٣) في (ب) و(د) « ولا يأتي » .

(٤) في (د) « كتاب » .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) « التعصية » .

ومما يشهد لاجراء الخلاف أيضا ما ذكره الرافعي أنه يستحب دفع الزكاة للإمام ، فلو وجد المساكين « ولم »[1] يدفعها اليهم وأخرهم للدفع للامام فتلف المال ضمن في الأصح ، « وأجروهما »[2] فيما إذا استحببنا « للتمتع »[3] تأخير الصوم إلى أن يصل إلى وطنه بناء على أن الرجوع ليس الفراغ من الحج كما هو الأصح فهل يفدي عنه إذا مات في الطريق؟فيه الوجهان .

وقريب منه لو طلب المالك الوديعة من المودع وكان له عذر فيجوز له التأخير ثم لو تلفت في هذه الحالة « ففي التتمة أنه لا يضمن »[4] ، لأنه لا يعد مقصرا بهذا التأخير ، ونقل عن الغزالي تفصيل.قال النووي:والراجح « أنه »[5] لا يضمن مطلقا وهو مشكل على مسألة الزكاة السابقة ومن فروع هذا الأصل أن دم التمتع يجب بالاحرام بالحج ويستحب تأخيره إلى يوم النحر ، كما قاله الرافعي.ومثله دم القران ، وكذلك أفعال يوم النحر كالحلق وطواف الافاضة ورمي جمرة العقبة ، فان وقتها يدخل بنصف الليل ، ولكن يستحب تأخيرها إلى يوم النحر .

ومنها:زكاة الفطر تجب بالغروب ويستحب تأخيرها إلى يوم العيد قبل الصلاة ومنها:المرأة إذا منعها الزوج من الحج ثم ماتت هل تعصى « فيه »[6] ما قلناه ، وكذلك لو أراد الرجل « الحج »[7] ومعه مال يحتاج إليه للنكاح فان الحج لا يجب عليه والأفضل له التزويج ان خاف العنت فعلى هذا هو مأمور بتأخير الحج فلو مات ففي عصيانه ما ذكرنا .

---

(١) في (د) « لم » .
(٢) في (ب) و(د) . « وأجروها » .
(٣) في (د) « للممتنع » .
(٤) في (ب) و(د) « ففي النهاية لا يضمن » .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٧) في (ب) و(د) «بالحج » .

* من تعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه *

ولهذا لو خلل الخمر « لم تطهر »(1) .

ولو قتل مورثه لم يرثه.وسبقت في قاعدة المعارضة بنقيض المقصود .

* من تعاطى محرما في الاحرام لزمه « الكفارة »(2) إلا في مسألتين *

احداهما:المُحْرِم إذا تزوج أو زوج .

الثانية:الاصطياد إذا أرسل الصيد .

* من ثبت له استيفاء القصاص ثبت له حق العفو على مال إلا في مسألة *

وهي العبد المرهون إذا جنى على سيده فله القصاص وليس للمرتهن منعه من الاستيفاء ، فلو أراد أن يعفو على مال سقط القصاص ولم يثبت المال على المذهب ، وقال ابن سريج يثبت أرش الجناية في ذمته على القاعدة وتكون فائدته أنه « يفكه »(3) من الرهن « بيمينه »(4) ، لأن موجب الجناية مقدم على حق المرتهن .

* من ثبت له القصاص وكان يحسن الاستيفاء مكن منه إلا في صورتين *

إحداهما قصاص الطرَف لا يمكن منه في الأصح لأنه لا يؤمن أن يردد الحديد ويزيد في الايلام « فيسرى »(5) .

(1) في (د) « لا يطهر » .
(2) في (د) « كفارة » .
(3) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « نقله » .
(4) في هامش (ب) « بقيمته » .
(5) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فيتسرى » .

الثانية ما إذا قطع ذمى طرف ذمى ثم أسلم القاطع أو قتل ذمى ذميا ثم أسلم القاتل فان القصاص لا يسقط ، ولكن يستوفيه الإمام بطلب الكافر ولا يمكن الكافر من إستيفائه حذرا من سلطنة الكافر على المسلم .

* من حلف على فعل نفسه نفيا « أو إثباتا »[1] فعلى البت أو على فعل غيره إثباتا فعلى البت أو نفيا فعلى نفي العلم إلا في صورتين *

وسبقت « في حرف الحاء »[2] .

* من حفر بئرا في ملكه فتلف بها شيء لم يضمن إلا في مسألة *

وهي ما لو كان في الحرم فنص « الامام »[3] الشافعي على تضمينه « قال »[4] في البحر:منهم من عمل به ، لأن الصيد يضمنه المحرم بغير التعدي فيضمنه بسبب فعله . ومنهم من حمله على ما إذا ألجأه إلى الوقوع فيه ، وقال أبو زيد لعله أجاب على قول من يقول « الحرم »[5] لا يملك ، فكأنه « حفر »[6] في أرض غيره .

* من ملك الانشاء ملك الاقرار *

ولهذا يقبل إقرار الأب في حق البكر البالغ بالنكاح ، لأنه يملك إنشاءه وكالزوج يقر بالرجعة في زمان العدة والوكيل يقر بالبيع قبل العزل ، والسفيه يقرّ بالطلاق .

(١) في (د) « وإثباتاً » .
(٢) سبقت هذه القاعدة في حرف الحاء وبالتحديد في البحث الثالث من الأبحث التي ذكرها المؤلف في الحلف .
(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د) .
(٤) في (د) « وقال » .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « المحرم » .
(٦) في (د) « حفرة » .

ولو قال القاضي في حال ولايته قضيت على فلان بكذا قبل ، لأنه يملك الانشاء حتى لو قال قضيت على أهل البلدة أن نسائهم طوالق وعبيدهم أحرار قبل قوله ونفذ حكمه .

ويستثنى صور :

« احداها »[1] الوكيل يملك إنشاء التصرف ولا يملك الاقرار به إذا نازعه الموكل ، فاذا قال الوكيل أتيت بالتصرف المأذون فيه وأنكره الموكل لم يقبل قول الوكيل في الأصح مع قدرته على الانشاء .

الثانية:ولي الطفل يملك إنشاء التصرف في أمواله ، ولو قال في عين منها « هذا »[2] لفلان لم يقبل في الأصح ، قاله في التهذيب في باب تجارة الوصي بمال اليتيم .

الثالثة:ولي السفيه يملك إنشاء النكاح عليه ولا يملك « إقراره »[3] به .

الرابعة:إنشاء نكاح الثيب إلى وليها ولا يملك الاقرار به . لو قال زوجت أختي أمس من فلان لم يقبل عليها وفي إستثناء هذه والتي قبلها تجوز ، لأنه لا يملك الانشاء مستقلا .

الخامسة:إقرار السفيه باتلاف المال لا يقبل في الأصح مع أنه لو أنشأ الاتلاف لضمن ، وفي هذه تجوز ، لأن المعتبر القدرة على إنشاء سائغ ، نعم لو قيل وأبيح له فعله لم يحتج إلى استثناءها .

« السادسة »[4] الراهن الموسر يملك إنشاء العتق في الأظهر ، ولو قال بعد

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أحدها » .
(٢) في (د) « هذه » .
(٣) في (د) « الإقرار » .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « السادس » .

الرهن كنت أعتقته لم يقبل .

« السابعة »[1]: لو ولدت المرهونة فقال الراهن قد وطئتها بإذنك فأتت به منى وهي أم ولد وقال المرتهن بل هو من زوج أو زنى،فالقول قول « الراهن »[2] إذا وافقه المرتهن على الاذن « في الوطء والولادة »[3] « وان »[4] سلم الإذن ولم يسلم الوطء فالقول قول المرتهن عند المعظم ، لأن الأصل عدمه ، وقال ابن كج والامام القول قول الراهن ، لأنه أخبر عما يقدر على إنشائه ، ومن لا يملك الانشاء لا يملك الاقرار .

ولهذا لا يقبل إقرار الولي بالنكاح في الثيب ، لأنه لا يملك الاجبار به ولو قال القاضي بعد العزل حكمت بكذا لم يقبل ، لأنه لا يملك الانشاء

[ويستثنى][5] صور :

« إحداها »[6]: المرأة تقر بالنكاح على الجديد ولا تقدر على إنشائه واستشكل الرافعي الفرق بينها وبين السفيه حيث لا يصح إقراره بالنكاح ، لأنه ليس ممن يباشره .

« الثانية »[7]: المريض لا يملك إنشاء تبرع نافذ في مرض الموت لوارثه ولا لأجنبي،ويملك الاقرار به بأنه كان وهبه وأقبضه زمن الصحة في الأصح عند القاضي الحسين ، وجزم به في الحاوي الصغير .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « السابع » .
(٢) في (د) « المرتهن » .
(٣) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) « في الوطء والوطء والولادة » .
(٤) في (ب) « فان » .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « يستثنى » .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أحدها » .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « إحداها » .

« الثالثة »(١): مجهول الحرية لا يملك إنشاء الرق على نفسه ، ولو أقر به « لقبل »(٢) ، « فهذا »(٣) عاجز عن الانشاء قادر على الاقرار .

« الرابعة »(٤): الأعمى يقر بالبيع ولا ينشئه إلا فيما رآه قبل العمى .

« الخامسة »(٥): المفلس لا يقدر على إنشاء البيع ويقدر على الاقرار ببيع الاعيان التي في يده .

« السادسة »(٦): رد المبيع بعيب ثم قال كنت أعتقته قبل ، وردٌ (٧) الفسخ مع أنه لا يملك إنشاءه حينئذ .

« السابعة »(٨): باع الحاكم عبدا في وفاء دين غائب ثم حضر وقال كنت أعتقته صدق على الأظهر ، كما قاله الرافعي في اللقطة مع أنه لا يملك إنشائه حينئذ . بخلاف ما لو زوج « لغيبته »(٩) ثم حضر وقال كنت زوجتها قبل ذلك لا يصدق ، لأن السلطان بمنزلة ولي حاضر في النكاح .

وأما في البيع فهو وكيل المالك.ومثله أقر بحرية عبد في يد غيره ثم اشتراه نزع من يده مع أنه لا يقدر على إنشاء عتقه .

تنبيهان متعلقان بهاتين القاعدتين .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الثابتة » .
(٢) في (ب) « يقبل » .
(٣) في (د) « بهذا » .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الثالثة » .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الرابعة » .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الخامسة » .
(٧) في (ب) « ورد » وفي (د) « رد » .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « السادسة » .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « بغيته » .

الاول :

إذا جعلنا له الاقرار وكان ذلك الشيء مما يثبت بالانشاء جعلناه إنشاء كما لو اختلف الزوجان في الرجعة والعدة باقية ، فالقول قول الزوج على الصحيح ، قال الرافعي وأطلق البغوي وغيره أن إقراره « بدعواه »[1] يكون إنشاء « للرجعة »[2] ، واستنكره الإمام ، لأن الاقرار والانشاء متنافيان .

لو أقر الراهن بعتق المرهون وقلنا لا يقبل إقراره فالمنصوص كما نقله الرافعي أنه يجعل ذلك كإنشاء [3] الإعتاق حتى تعود فيه الأقوال ويكون الصحيح نفوذه من الموسر ونقل الامام في نفوذه وجيهن وان حكمنا بنفوذ الانشاء ، لأنه ممنوع من الانشاء شرعا وان نفذناه إذا فعل ، وهذا كما أن إقرار السفيه بالطلاق مقبول كانشائه .

ولو أقر باتلاف مال ففي قبوله وجهان ، لأنه ممنوع من الاتلاف شرعا.انتهى. وقال المتولي كان القاضي الحسين يقول بقياس المذهب إذا قلنا لا يقبل إقراره في بطلان الرهن أن يلغى حكمه في الوقت ، لأن الاقرار عندنا إخبار عن أمر سابق « فيقبل »[4] ممن يملك الانشاء ولكن لا يجعل إنشاء سبب في الحال .

الثانـي :

قال الشيخ عز الدين معنى هذه القاعدة : من ملك الانشاء ملك [5] الاقرار ظاهرا ، وأما في الباطن فمن ملك الانشاء لم يجز له الاقرار ، بل شرط جواز الاقرار أن لا يملك الانشاء .

---

(1) في (ب) و(د) « ودعواه » .
(2) في (د) « الرجعة » .
(3) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « كالانشاء » .
(4) في (ب) « منفصل » .
(5) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « ملك ظاهراً » .

* من لا يملك التصرف لا يملك الإذن فيه *

كالمُحْرِم في النكاح، إلا في المرأة في النكاح ، والأعمى في البيع والاجارة على العين .

* من ملك التنجيز ملك التعليق *

إلا الزوج يقدر على تنجيز الطلاق والتوكيل فيه ، ولا يقدر على التوكيل في التعليق إذا منعنا التوكيل فيه .

* من لا يملك التنجيز لا « يملك التعليق »(١) *

« بهذا الأصل احتج الامام الشافعي رضى الله عنه على أبي حنيفة »(٢) في بطلان التعليق قبل النكاح .

ويستثنى صور يصح فيها التعليق ترجع إلى أصل واحد وهو ملكه « الأصل »(٣) ففي الحقيقة لا استثناء إلا باعتبار الخصوصيات .

« احداها »(٤) العبد لا يملك تنجيز الطلقة الثالثة ويملك تعليقها إما مقيدا بحال ملكه الثالثة أو مطلقا ، بأن قال ان « عتقت »(٥) فأنت طالق ثلاثا ثم عتق، أو ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم عتق ثم دخلت ففي الثالثة وجهان أصحها الوقوع ، لأنه يملك أصل الطلاق فاستتبع الصفة . وكان الشيخ زين الدين

---

(١) في (د) « يملك به التعليق » .

(٢) في (ب) و(د) « هذا الأصل احتج به الشافعي على أبي حنيفة » .

(٣) في (ب) « الأصلي » وفي (د) « الأمة » .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أحدها » .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « أعتقت » .

الكتاني يستشكل عليه ما لو ملك نصابا وتوقع حصول نصاب آخر من « عين »[1] النصاب فعجل « زكاة نصابين »[2] ، فانه لا يصح ، والجامع أن ملك الأصل أقيم مقام « ملك »[3] الفرع هنا ، والزكاة أولى لتحقق التبعية .

الثانية:يجوز تعليق طلاق السنة في الحيض ، وان كان لا يملك ذلك حينئذ وبالعكس ، لأن السنة والبدعة صفتان للطلاق فاستتبعها ملك الأصل ، قال الامام « وشبه »[4] ذلك بعض الفقهاء بالاجارة فانها تصدر من مالك الرقبة ، والمنافع « توجد » [5] شيئا فشيئا ، قال وهذا تكلف فان الاجارة « أثبت »[6] أصلها للحاجة ثم المنافع تترتب « خلقة »[7] ووجودا فجعلت كالموجودة .

أما العتق فليس مما يقتضي وقوعه ، بل هو متوقع ، ولو قيل الغالب دوام الرق « لكان »[8] سديدا .

الثالثة:الحر لا يملك تنجيز « الزائدة »[9] على الواحدة في غير المدخول بها ، ويملك تعليقها ، كما لو قال أنت طالق وطالق وطالق وقعت واحدة إذ تبين « بها »[10] فلا يلحقها ما بعدها ، بخلاف ما لو قال لها ان دخلت الدار فأنت طالق وطالق وطالق تقع الثلاث عند الدخول في الأصح ، كما بعد الدخول لأنه لا « ترتيب »[11] عند الدخول .

---

(١) في (د) « غير » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « نصاب زكاتين » .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) في (د) « ويشبه » .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « تؤخذ » .
(٦) في (د) « أثبتت » . (٧) في (ب) « خلقه » .
(٨) في (د) « كان » .
(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الواحة » .
(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « منها » .
(١١) في (د) « يترتب » .

الرابعة:قال لامته الحامل إذا ولدت فهو حر فولدت عتق ، وان « قاله »[1] لامته « الحائل فعلقت »[2] به وولدت ففي عتقه وجهان قال الامام ، « والعتق »[3] أولى بالنفوذ من الطلقة « الثالثة » [4] ، لأنه يملك الأصل ويملك الولد وملك العبد النكاح لا يملكه الطلقات الثلاث .

الخامسة:قال إن شفى الله مريضي فلله علي عتق عبد ولا عبد له لزمه الوفاء عند الشفاء ، لأنه التزام في الذمة ، ويجوز أن يلتزم في ذمته ما لا يملكه ، وان لم يقدر على إنشائه ، ولو عينه فقال عبد زيد هذا فلغو ، فان قال إن ملكته فوجهان ، وقال القاضي أبو الطيب في تعليقه لو قال ان شفى الله مريضي فلله علي أن أعتق هذا العبد لا يصح النذر ، لأن العبد لا يملكه ، « وان »[5] قال ان شفى الله مريضي وملكت هذا العبد فلله « علي عتقه »[6] صح النذر ، لأنه ليس »[7] « اضافة »[8] إلى ملكه وانما ذلك لأنه استجلاب من الله خيرا وهو ملك العبد بشرط جزاء وهو عتقه فلزمه ، ألا ترى أنه لو اقتصر على قوله ان ملكت هذا العبد فلله على عتقه فملكه لزمه عتقه ، « لأنه »[9] استجلاب « ملك »[10] خير « استجلبه »[11] من الله بشرط جزاء وهو عتقه ذكره في كتاب الطلاق .

ولو قال أوصيت لزيد بألف وهو لا يملك شيئا صحت على المذهب كالنذر

---

(١) في (ب) « قال » .
(٢) في (د) « الحامل تعلقت » .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « والمعتق » .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) « التالية » .
(٥) في (د) « ولو » .
(٦) في (د) « على أن أعتقه » .
(٧) في (ب) « ليس لأنه » .
(٨) في (د) « إعتاقه » .
(٩) في (ب) و(د) « لأن » .
(١٠) في (ب) و(د) « ملكه » .
(١١) في (د) « إستجلب » .

وفيه وجه ضعيف ، لأنها ليست « التزاما »[1] في الذمة ، والنذر التزام في الذمة . ولو قال ان ملكت عبد زيد فقد أوصيت به له ففيه الوجهان في النذر.ولو قال ان تزوجت فلانة فقد وكلتك بطلاقها ، واذا ملكت عبد زيد فقد وكلتك في بيعه أو عتقه ، قال القاضي الحسين لا يصح التوكيل ، لأنها معلقة بشرط ، وقال الامام: الوجه القطع بالبطلان ، لأن في قبول الوكالة التعليق خلافا « والبطلان »[2] يقبله قطعا ، فاذا لم يصح تعليق ما يقبل التعليق « قبل »[3] النكاح فما لا يقبله على رأي أولى .

ولو قال وكلتك في بيع عبد زيد إذا « ملكته » [4] أو في طلاق هند إذا نكحتها فعن القاضي وجهان ، « والوجه » [5] عندي القطع بالفساد فان الوكالة لا يصح تعليقها .

قلت:قال القاضي الحسين في فتاويه:أنه الأظهر .

السادسة:علق عتق عبده على دخول الدار ثم كاتبه ثم دخل الدار فانه يعتق ، ويتضمن عتقه البراءة من النجوم ولم يكن المعلق مالكا للنجوم حالة التعليق،وقد تضمن عتقه بالتعليق قبل الكتابة البراءة منها وان لم تكن موجودة عند التعليق قصداً ويقبله ضمنا كالابراء فانه لا يقبل التعليق قصدا ويقبله ضمنا وذلك فيما إذا علق « عتق »[6] المكاتب « فأنا »[7] نضمنه الابراء من النجوم عند وجود الصفة حتى تتبعه أكسابه ، ولو لم يتضمنه الابراء لكان عتقه غير واقع عنها فلا تتبعه الاكساب .

---

(١) في (د) « الزاماً » .

(٢) هكذا في الأصل و(ب) و(د) وغيرها من النسخ التي أطلعت عليها ويبدو أنها « والطلاق » .

(٣) في (د) « بطل » .

(٤) في (د) « ملكه » .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٧) في (د) « فإنه » .

ومثلها:لو أسلم الزوج على أكثر من أربع « نسوة »[1] ، فقال من دخلت الدار فهي طالق فدخلت واحدة طلقت ، وكان إختيار للزوجية فيها ، ولو قال من دخلت فهي مختارة لم يصح .

ومثلها:لو قال لعبده ان بعتك فأنت حر فباعه « بشرط »[2] نفي الخيار هل يعتق؟بناه الاصحاب على الأقوال ، فان قلنا البيع باطل لم يعتق ، وكذا ان قلنا صحيح ولا خيار ، وان قلنا يثبت الخيار عتق ، لأنه « لو نجز »[3] عتقه في خيار المجلس عتق ، وكذا إذا وجدت الصفة فيه ، واستشكل ابن الرفعة حصول العتق إذا جعلنا الملك للمشتري ، لانا حيث حكمنا بنفوذ عتقه المنجز في زمن الخيار قدرناه بالعتق « ناسخا »[4] للعقد قُبيله،وأن العقد وقع في ملكه ضرورة توقف صحته على وقوعه في الملك ، وفي مسألة التعليق لم يصدر منه بعد العقد ما يقتضي الفسخ ولا ما يضمنه والتعليق لا « يصح »[5] متضمنا للفسخ لكونه صدر قبل البيع والفسخ لا يقبل التعليق .

وأجاب بأنا لا نسلم أن الفسخ لا يقبل التعليق قصدا لكن نقول قد يقبله ضمنا كالابراء بدليل ما سبق.انتهى .

ويمكن أن يجاب بأن القول بانتقاله إلى المشتري لا يأتي هنا لسبق تعليق العتق المقتضي لثبوت حق العبد في العتق المعلق على البيع فمنع ذلك انتقال ملكه الى المشتري ، لأنه إذا انتقل إلى ملك المشتري بطل التعليق فكيف يعتق بعد ذلك .

---

(١) في (د) « سنين » .
(٢) في (د) « فشرط » .
(٣) في (د) « لو لم يجز » .
(٤) في (د) « فاسخاً » .
(٥) في (ب)،و(د) « يصلح » .

* المعلق لا ينجز *

ولهذا لو علق الطلاق على شرط فقال إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ثم قال قبل الصفة عجلت لك ما كنت علقته على الشرط « لتطلقي » في الحال لم تطلق في الأصح ، بل إذا « وجد »[1] الشرط لأن الطلاق له إيقاع ووقوع فالأيقاع إلى الزوج والوقوع إلى الشرع ، « فلما »[2] فوض الزوج الوقوع الى الشرع عندوجود الشرط صار وقوعه بحكم الشرع في ذلك الوقت فلم يملك الزوج أن يزيل حكما ثابتا بالشرع .

ومثله لو نذر صوم يوم بعينه ثم أراد صوم يوم قبله لم يجز ، وكذلك لو عجل الجعل في الجعالة قبل وجود « الآبق »[3] ، وكذلك سائر الحقوق المتعلقة بالأوقات لا يجوز تقديمها ، كما لو قال الزوج عجلت لك الحق الذي ثبت لك عند « مضى »[4] مدة الفئية[5] والايلاء لم يتعجل وخالف الدين المؤجل فانه يتعجل باسقاط الأجل على رأي ، لأن أصل الدين واجب وانما تأخرت المطالبة ، « فالتعجيل »[6] موافق لمقتضى الأصل .

واعلم ان الرافعي صور المسألة بما إذا قال عجلت تلك الطلقة « المعلقة »[7] وصورها البندنيجى « بما »[8] إذا قال أنت طالق تلك الطلقة الساعة وقد عجلت إيقاعها عليك الآن .

---

(١) في (د) « وجدنا » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « قلنا » .
(٣) في (د) « اللايق » .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٥) في (ب) و(د) « العنة » .
(٦) في (د) « بالتعجيل » .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٨) في (د) « فيا » .

وحكى القاضي الحسين والصيغة هذه أنها تطلق الآن ، واذا جاء رأس الشهر لم يقع شيء آخر ، بخلاف ما إذا قال إذا دخلت الدار « فأنت طالق ثم قال عجلت ذلك الطلاق الآن فانه يقع ، واذا دخلت وقعت أخرى.وفي البحر إذا قال إذا جاء رأس الشهر »[1] فأنت طالق ثم قال عجلت لك الطلقة التي طلقتها ، ذكر الشافعي « رحمه الله »[2] « في الاملاء ما يدل على أنه ان أراد تعجيل تلك الطلقة لم تطلق في الحال ، بل عند مجيء الشهر ، وان لم يرد تعجيلها بل أوقع الطلاق في الحال وقع في الحال طلقة وفي رأس الشهر أخرى .

ويستثنى التدبير « ولو »[3] دبره ثم أعتقه نفذ .

* من ملك الكل ملك البعض *

إلا فيما إذا وكله ببيع عبد أو شرائه لم يجز العقد على بعضه لضرر التبعيض ، نعم لو باع ذلك البعض بقيمة الجميع صح قطعا ، كما قاله النووي في تصحيح التنبيه ، ولو وكله في طلقة فطلق بعضها ألزم الفوراني في مجلس النظر فقال لا تقع حكاه « عنه »[4] العبادي .

* من ملك بعضه عتق عليه *

إلا في صور :

إحداها:المبعض إذا « اشتراه »[5] بما يملكه بالحرية .

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) ولم تذكر في الأصل و(د) .
(٣) في (ب) « لو » .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «اشترى» .

الثانية:أعتق المريض عبداً « هو »[1] ثلث ماله ، ثم اشترى قريبه بالثلثين « الباقيين »[2] .

الثالثة:المريض إذا كان عليه دين مستغرق واشترى من يعتق عليه صح الشراء ولا يعتق « في الأصح »[3] .

الرابعة:اشترى المكاتب من يعتق عليه بإذن السيد وقلنا بالصحيح فلا يعتق ويكاتب « عليه »[4] .

* من علم حرمة شيء مما يجب فيه الحد وجهل وجوب الحد لم ينفعه جهله بالحد بخلاف جهله بالحرمة *

ومن « ثم »[5] لو وطىء المرتهن المرهونة بإذن الراهن وعلم التحريم فإنه يحد في الأصح ، وقيل لا يحد « لشبهة »[6] خلاف عطاء ، وقد حكى عنه أنه كان يبعث بهن إلى ضيفانه ، قال الإمام « وهذا ليس »[7] بشيء ، لأن الحد لا يدرأ بالمذاهب ، « بل بما يتمسك »[8] به أهل المذاهب من الأدلة ، ولا يرى لعطاء في ذلك متمسكاً .

وقد شذ « عن »[9] هذا الأصل ما لو وطىء جارية اشتراها شراء فاسداً

---

(١) في (ب) «وهو» .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «الباقي» .

(٣) في (ب) «عليه» ويمكن ضم هذه الكلمة الى كلمتي «في الأصح» ، فنقول «عليه في الأصح» ولا يخل ذلك بالمعنى .

(٤) في الأصل و(ب) و (د) يوجد بياض بعد هذه الكلمة الا أنه في (ب) و (د) ذكرت كلمة «الخامسة» في بداية ذلك البياض وفي الأصل يوجد كلمتين مرسومتين بعد كلمة «عليه» ليس لهما معنى .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) في (د) «للشبهة» .

(٧) في (د) «وليس هذا» .

(٨) هكذا في (د) وفي الأصل «بل بماسك» وفي (ب) «بل يتمسك»

(٩) في (د) «من» .

« لكون »[1] الثمن خمراً أو « لاشتمال »[2] العقد على شرط فاسد ، فإنه لا حد لاختلاف العلماء في حصول الملك بالبيع الفاسد مع أنه لم يبح أحد الوطء فيه ، ومن ثم استشكل الإمام عدم الحد ، وأجيب بأن الملك وإن لم يبح « أصل »[3] الوطء فهو دليل حل الوطء ، فإن الوطء قد ينتفي مع الملك أما لكون المملوك ممن لا يطؤه المالك كالأخت وأما لضعف الملك ونحوه فلا يلزم من انتفاء الحد لوجود دليل حل الوطء انتفاؤه عند انتفاء دليل « الحد »[4] ، فإن إعارة الجواري لا « ملك فيها »[5] البتة إنما هو إذن مجرد ، ولا مدخل له في تحليل « الفروج »[6] .

* من كان القول قوله في أصل الشيء كان القول قوله في صفته وما لا فلا *

ولهذا لو اختلف الزوجان في عدد الطلاق « كان القول » [7] قول الزوج ، ولو فوّض إلى زوجته طلاقها « بكناية » [8] فاختلفا في النية صدق الناوي نفياً وإثباتاً ، لأنه أعرف « بضميره »[9] ، ولا يمكن إقامة البينة عليه .

ولو اختلف الوكيل والموكل في الصفة ، كما إذا قال « له »[10] وكلتني ببيع كله أو « ببيعه »[11] بستة أو بشرائه بعشرين ، وأنكر الموكل فالقول قوله « لأنه لما كان

---

(١) في (د) «يكون» .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «الاشتمال» .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .
(٤) في (د) «الحر» .　　(٥) في (د) «يملك بها» .
(٦) في (د) «الزوج» .
(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «فالقول» .
(٨) في (د) «لكناية» .
(٩) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «بصهره» .
(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(١١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

القول قوله في أصل العقد وهو أنه من وكله كان القول قوله »[1] في صفته وقدره ، وكذلك الخلاف بين الراهن والمرتهن .

ولو قال السيد وضعت « عنك »[2] النجم الأول أو قال البعض فقال بل « الأخير »[3] أو الكل صدق السيد .

ويستثنى ما إذا اختلف المشتريان من شخص في كيفية الشراء فإنه لا يرجع إلى البائع قاله الرافعي عند اندراس شرط « الوقف »[4] ، ومن الثاني الحيض فإنها إذا ادعته وكذبها الزوج فالقول قوله فإن اتفق على الحيض واختلفا في الانقطاع فالقول قولها ، قاله النووي في شرح المهذب .

* من « وجب »[5] عليه رد عين هل تكون مؤنة الرد عليه *

هذا ضربـــان :

الأول :

أن تكون العين مضمونة بيده ، فيلزمه ردها ومؤنة الرد كما لو غصب شيئاً أو اشتراه شراء فاسداً «وقبضه» [6]، فإنه يرده ومؤونته عليه، وكذا لو اشتراه شراء صحيحاً « ثم وجد به عيباً وأراد رده فمؤونة رده على المشتري ، وكذلك إذا فسخ البيع بخيار الشرط »[7] أو التحالف « أو الإفلاس »[2] ورده فمؤونته على المشتري .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (ب) .

(٢) في صلب (ب) «صفته» وفي هامشها «عنك» كما في الأصل و(د) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «الآخر» .

(٤) في (ب) و(د) «الوقف» .

(٥) في (د) «وجبت» .

(٦) في (ب) «أو قبضه» .

(٧) ما بين القوسين ساقط من (د) .

ولو غصب دابة فهلكت فعليه القيمة وتسليم الميتة ، قاله الدارمي « وظاهره »(١) أنه يجب عليه مؤونة ردها « لا »(٢) على المالك ، ويحتمل خلافه وإنما عليه هنا التخلية « لغرامة »(٣) البدل ، وإذا صار المال في يد « القيم »(٤) مضموناً عليه لجنايته وجب عليه رده ومؤونته عليه ، وإذا لم يقع المعجل زكاة فعلى الفقراء مؤونة الرد .

ولو اشترى الثوب المطوى وصححناه ونشره واختار الفسخ وكان لطيه مؤونة ولم يحسن طيه لزم المشتري مؤونة طيه ، قاله في الروضة في الكلام على بيع الغائب ، وينبغي حمله على ما إذا لم تنقص قيمته بالنشر فقد ذكر في باب الرد بالعيب أنه إذا اشترى مطوياً واطلع على عيب به بعد نشره « المنقص »(٥) له رده ولا يلزمه شيء في الأصح ، كما في كسر البيض « والرابح »(٦) .

الثاني :

أن لا تكون مضمونة عليه فالرد غير واجب « عليه »(٧) ، وإنما يجب التسليم والتخلية « والمؤونة »(٨) على المالك كالمودع ، « وكمؤونة »(٩) إيصال الموصى « به »(١٠) للموصى له فإنها على الموصى ، « وكمؤونة »(١١) رد المال من المقيم إلى الصبي بعد بلوغه فإنها على الصبي ، ومؤونة رد العين المستأجرة على المالك ، ومؤونة

---

(١) في (د) «والظاهر» .
(٢) في (د) «لا» . ز
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «بعوامة» .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «المقيم» .
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «المقبض» .
(٦) في (ب) «والرابح» وفي (د) «والراجح» .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «بالمؤنة» .
(٩) في (د) «وكونه» .
(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(١١) في (د) «وكونه» .

رد الصداق فيما إذا طلق قبل الدخول أو ارتدت أو فسخ النكاح على الزوج فإنه أمانة في يدها .

ولو سلم السيد العبد الجاني واحتيج إلى بيع نصف رقبته في أرش جنايته أفتى القاضي الحسين بأن مؤونة المبيع وأجرة الدلال وغيره من ثمن العبد الجاني .

* المال ما كان منتفعاً بـه *

أي مستعداً لأن ينتفع به وهو أما اعيان أو منافع .

والاعيان قسمان جماد وحيوان .

فالجماد مال في «كل»[1] أحواله .

والحيوان ينقسم إلى ما «ليس»[2] «له»[3] «بنية»[4] صالحة للانتفاع فلا يكون مالاً كالذباب والبعوض والخنافس والحشرات ، وإلى ماله «بنية»[5] صالحة وهذا ينقسم إلى ما جبلت طبيعته على الشر والإيذاء كالأسد والذئب وليست مالاً ، وإلى ما جبلت طبيعته على الاستسلام والانقياد كالبهائم والمواشي فهي أموال.والسر فيه أن استعمال الجمادات ممكن على سبيل القهر إذ ليس لها قدرة وإرادة يتصور «منها»[6] الامتناع ، «وأما»[7] الحيوان فهو مختار في الفعل فلا يتصور استعمالها إلا بمساعدة منها ، فإذا كانت مجبولة على طبيعة الاستسلام أمكن استعمالها «واستسخارها»[8] في المقاصد ، بخلاف ما طبيعته الشر والإيذاء فإنها تمتنع «وتستعصي»[9] وتنتهي إلى «ضد»[10] غرض المستعمل ، ولهذا إذا صالت تلك

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «أكل» .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل» .

(٣) هذه الاكلمة ساقطة من (د) .

(٤) في (د) «فيه» .

(٥) في (د) «فيه» .

(٦) في (د) «بها» .

(٧) في (ب) و(د) «أما» .

(٨) في (د) «واستجارها» .

(٩) في (د) «وتعطى» .

(١٠) في (د) «حد» .

الحيوانات التحقت بالمؤذيات طبعاً في الاهدار .

* الملك يتعلق به مباحث *

الأول:

في حقيقته وهو القدرة على التصرفات التي لا تتعلق « بها »[1] « تبعة »[2] ولا غرامة دنيا ولا آخرة .

وقيل معنى مقدر في المحل يعتمد المكنة من التصرف على وجه ينفي « التبعة »[3] والغرامة .

« وقال »[4] صاحب التتمة في كتاب الإجارة:ما قبل التصرف فهو المملوك وما لا يقبله « فهو ليس »[5] بمملوك كالحشرات ، قال:والدليل على أن الملك عبارة عن التصرف أن الحق سبحانه يسمى مالكاً في « الأزل »[6] ، وتسميته مالكاً لقدرته على إيجاد المعدومات إذ ليس في الأزل موجود سواه حتى يكون إثبات وصف المالكية « بسبب »[7] قدرته على ذلك الموجود.انتهى .

ولك أن تقول التصرف نتيجة الملك وأثره فكيف يحسن تعريفه « به » [8] وأيضاً فالصبي والمجنون يملكان المال ولا يقدران على التصرف « فيه »[9] إلا أن يقال المراد تهيئة المال للتصرف ومالهُما مهيأ له ، ووليهما « نائب عنهما »[10] .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل « منفعة » .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل «الشفعة » وفي (د) «التبعية » .

(٤) في (د) «قال » .

(٥) في (ب) و(د) «فليس » .

(٦) في (د) «الأول » .

(٧) في (ب) و(د) «سبب » .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٩) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(١٠) هكذا في (د) وفي الأصل «ثابت عنها » وفي (ب) «نابت عنهما » .

وقال « الإمام محمد بن يحيى »[1] « معنى »[2] مقدر بالمحل لإفادة الانتفاع .

قال وقول الفقهاء ملك النكاح وملك القصاص وملك الإنسان نفسه لم يرد في كتاب ولا سنة ، ولكنه من تجوزات الفقهاء ، « وكل »[3] استحقاق واختصاص مؤكد فتجوز عنه بالملك ، أما حقيقة الملك فهو « ما ذكرناه »[4] انتهى

ويتفرع على كونه مقدراً أمور :

منها:أنه على خلاف الأصل فلا يثبت فيه مالا تمس الحاجة « والضرورة »[5] اليه ، وقد أثبت الله « تعالى »[6] الأملاك في مدة « الحياة »[7] ، « لأنها »[8] مظنة الحاجة والضرورات ، وأما إثباتها « في المهات »[9] ، قال الشيخ أبو محمد بن عبد السلام فلكل انسان موتتان وحياتان ، فأما الموتة الأولى ففي بطون الأمهات وتثبت فيها الأملاك « للأجنة »[10] بالارث والوصية ، لأن الأجنة صائرون إلى الحاجات والضرورات ، وأما الموتة الثانية عند انقضاء الآجال فللميت حالان :

« إحداهما »[11]:أن لا يكون له حاجة إلى دوام الملك فينتقل الملك عنه إلى من يرثه لانتفاء حاجاته وضروراته .

الثانية:أن يحتاج إليه لقضاء دين أو تنفيذ وصية فقد اختلف في بقاء ملكه

(١) هو محمد بن يحيى بن أحمد بن حنش اليماني الزيدي ولد بعد سنة خمسين وستمائة وقرأ على علماء عصره حتى برع في فنون عدة وبلغ رتبة الاجتهاد وأخذ عنه جماعة من أكابر العلماء كالامام محمد بن المطهر وغيره وله مصنفات منها التمهيد والتفسير لفوائد التحرير في الفقه والفياضة في أصول الدين جعله شرحا للخلاصة للشيخ أحمد الرصاص وله تعليقات على اللمع في الفقه وغيرها ـ توفي يوم الثلاثاء الخامس من ذي القعدة سنة تسع عشرة وسبعمائة ـ انظر البدر الطالع للشوكاني جـ٢ ص٢٧٧ .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) في (د) «وكذا» .

(٤) في (ب) و(د) «ما ذكرنا» .

(٥) في (د) «والضرر» .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ولم تذكر في الأصل و(د) .

(٧) في (ب) و (د) «الخيار» .

(٨) في (ب) «لأنه» .

(٩) في (د) «ففي المرات» .

(١٠) في (د) «الأجنة» .

(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «أحدهما» .

فأبقاه الشافعي في قول لاحتياجه إليه ، كما أثبته في الموتة الأولى ، ونقله في قول إلى الورثة متعلقاً به حق الميت جمعاً بين الحقين حق الميت وحق الورثة ، ووقفه في قول ثالث قبل سقوط الدين بقضاء أو ابراء ، فإن سقط انتقل بالموت إلى الوارث وإلا بقي.والمقتول يرث ديته قبل موته تقديراً حتى يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه ، وقيل يثبت للورثة ابتداء .

قلت:وما قاله في أن الجنين يملك خلاف قول الأصحاب ، وقد قال الشيخ في التنبيه ولا يصح الوقف على من لا يملك كالجنين .

ومنها:أن من ملك أرضاً اختص بهواها حتى « يمتنع »[1] على غيره الإشراع « اليه »[2] والتصرف فيه ، إلا بما لا « ضرر »[3] فيه كرمى سهم إلى صيد فعلى هذا لا ينبغي أن يثبت الاختصاص في جهة العلو إلا « بما »[4] تمس الحاجة إليه إذ لا فائدة في إثبات الملك فيما وراء ذلك « وكذلك »[5] ينبغي أن لا يملك من قراره إلا « ما »[6] تدعو الحاجة إليه دون ما « سفل »[7] إلى سبع أرضين إذ لا حاجة إليه ، لكن يشكل على هذا قوله صلى الله عليه وسلم « من غصب شبرا من الأرض طوقه من سبع أرضين »[8] وهذا يدل على ثبوت الملك إلى تخوم الأرض السابعة مع أنه لا

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «يمنع» .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٣) في (د) «ضرورة» .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ما» .
(٥) في (ب) و (د) « ولذلك » .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «بما» .
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) «يستغل» .
(٨) هذا الحديث في صحيح البخاري جاء بثلاث طرق نذكر الأولى منها وهي عن سعيد بن زيد رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «من ظلم من الأرض شيئا طوقه من سبع أرضين» انظر فتح الباري في هذا الحديث وطرقه جـ ٥ ص٧٨ و٧٩ و٨٠ ولفظه في صحيح مسلم عن سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل « من اقتطع شبرا من الأرض ظلما طوقه الله اياه يوم القيامة من سبع أرضين انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ١١ ص٤٨ هذا وانظر سنن الدارمي جـ٢ ص١٨١ دار المحاسن للطباعة .

حاجة إليه ، ويجوز أن يعاقب على غصب الشبر بالتطويق المذكور .

قلت:قال القاضي الحسين والإمام وغيرهما « من »[1] الأصحاب:من ملك أرضا ملك هواها إلى عَنان السماء وتحتها إلى تخوم الأرض ، وصرح الأصحاب « بأن »[2] الهواء يباع مع أصله ، فلو باع « صاحب العرصة هواها لشخص ليشرع »[3] فيه جناحاً « له »[4] لم تصح ، لأن حق الهواء ما لم « يتعلق بعين »[5] لا ينتفع به ، نعم قالوا في باب بيع الأصول والثمار:لو اشترى أرضاً وفيها حجارة مدفونة وعلم المشتري بها صح البيع وكان ينبغي بطلانه كما إذا علم أن تحت الصبرة « المبيعة »[6] دكة ، فإن الأرض مبيعة إلى تخوم الأرض والاعتماد على ظاهرها كالاعتماد على الصبرة وهو سؤال صعب .

الثاني :

في شروطه وأقسامه :

جعل بعضهم شرطه القدرة على التصرف أو تهيؤه لذلك ليدخل الصبي والمجنون بخلاف الجنين والميت.وإنما لم يملك العبد لضعف « تلك »[7] القدرة فيه ، وقد سبق أن ذلك حقيقة الملك أو أثره فكيف يكون شرطه وهل يشترط فيه التعيين أو يصح للجهة؟فيه خلاف يؤخذ من كلام الأصحاب في كتاب الوقف في الوقف على قبيلة كبني تميم مثلاً إن صححناه للجهة صح وإن قلنا يستدعي الأعيان

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ومن» .
(٢) في (د) «أن» .
(٣) في (د) صاحب العرصة العرصة لشخص وهواها لشخص يشرع .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٥) في صلب (ب) «يعلق بمعين» وفي هامشها «بعين» وفوقها «ص . ح» .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ملك» .

لم يصح ، لأنه وقف على أعيانهم وهم غير محصورين « فلا يصح للجهالة »[1] ، وذكر الرافعي في باب اللقيط على قول الوجيز « ما »[2] وقف على « اللقطاء »[3] أو وهب منهم أن الهبة لغير معين مما يستبعد قال بعضهم : أما كون الجهة لا تملك فما أظن أحداً يقول به ، ألا ترى أن الاسلام جهة وهي تملك بالارث ، « وأهل »[4] الفيء جهة ، « وأهل سهمان »[5] الزكاة جهات ، وكلها تملك .

وأما أقسامه فقال القاضي صدر الدين موهوب الجزري في فتاويه « المملوكات »[6] على ضربين أعيان ومنافع فانتقال الملك على خمسة أقسام .

أحدها: « ما ينتقل من مالك إلى مالك بعوض كالبيع والحوالة والشفعة واللقطة »[7] .

« الثاني: ما ينتقل من مالك إلى مالك بغير عوض كالهبات « والوصايا »[8] والميراث »[9] .

الثالث: ما ينتقل من مالك إلى غير مالك « بالعوض كالكتابة .

الرابع: ما ينتقل من مالك إلى غير مالك بغير عوض كالعتق .

---

(١) في (د) «ولا يصح الجهالة » .

(٢) في (ب) «فلو» .

(٣) في (د) «اللفظ» .

(٤) في (د) «من أهل » .

(٥) في الأصلا و(ب) و (د) يوجد بياض بين هاتين الكلمتين .

(٦) في (د) « الزكاة » .

(٧) في (د) «أحدها ما ينتقل من مالك الى مالك بغير عوض كالهبات ـ والوصايا والميراث »وسيأتي لن هذا القسم هو القسم الثاني في الأصل و(ب) ، وأما القسم الأول فقد سقط من (د) وأتى الناسخ فيها بالقسم الثاني بدلا من الأول وصدره بكلمة «أحدها » كما ذكرناه هنا في هذا الهامش . وكلمتا « والشفعة واللقطة » سقطتا من الأصل كما سقطتا من (د) وذكرتا في (ب) .

(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «والوصية » .

(٩) هذا القسم المشار اليه في القوسين هو القسم الأول في (د) وقد سبقت الاشارة اليه وكلمة الثانية لم تذكر في (د) .

الخامس : ما ينتقل من غير مالك »[1] إلى مالك وهو « تمليك »[2] المباحات من الموات .

وأما العقد على المنافع فعلى ثلاثة « أقسام »[3] .

« منها »[4]: ما هو بعوض وهو الإجارة والجعالة والقراض والمساقاة « والمزارعة »[5] .

« ومنها »[6]: « ما هو بغير عوض »[7] كالوقف والشركة والوديعة والعارية وحفظ اللقيط .

ونوعان مترددان « بين هذين القسمين »[8] وهما الوكالة والقيام على الأطفال فإنه تارة يكون بعوض وتارة بغير عوض .

« ومنها »[9]: المسابقة والمناضلة وهي قسم مفرد « اذ »[10] المراد تمليك منفعته فهذه أقسام الملك .

« الثالث »[11] :

قد يتعلق التمليك بمحل محقق كتمليك الأعيان وقد يتعلق بمحل مقدر « كتمليك »[12] منافع الابضاع أو الأعيان في الإجارة « أو الاعارة »[13] فإن منافعها

---

(1) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

(2) في (ب) و (د) «تملك» .

(3) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «اضرب» .

(4) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «الرابع» .

(5) في (د) «والزراعة» .

(6) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «الخامس» .

(7) في (ب) «ما ليس بعوض» .

(8) في (ب) «بينهما» .

(9) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «ومنه» .

(10) في (ب) «اذا» .

(11) في (د) «ومنه» .

(12) في (د) «كتملك» .

(13) في (ب) و (د) «والاعارة» .

مقدرة « تعلق »[1] بها تمليك « مقدر إلا أن »[2] منافع الأعيان مقدرة النقل ومنافع الابضاع « مستقرة »[3] غير منقولة إذ يملك الزوج « بعقد النكاح »[4] من الوطء وتوابعه وتصرفاته ما لا تملك المرأة من نفسها حتى يقضي « نقله »[5] إليه منها ، وقد منعوا إيجار المستأجر قبل قبض « محل المنفعة وأجازوه بعد قبضه مع أن المنافع مفقودة في الصورتين فقدروها مقبوضة بعد قبض »[6] العين وغير مقبوضة قبل قبضها ثم قالوا لو تلفت العين قبل انقضاء المدة انفسخت الإجارة ، لأن المنفعة قد تلفت قبل القبض الحقيقي .

واعلم أن المنافع تملك بطريقين :

أحدهما: أن تكون « تابعة »[7] لملك الرقبة .

والثاني: أن يكون ورد عليها عقد وحدَها، كبيع حق الممر والبناء على السقف وكما في عقد الاجارة أو الوصية بالمنافع ونحوها ، ولا يقال أن من باع عينا فقد باعها ومنافعها ، بل أن أوقع العقد على العين والعين يحدث فيها منافع ، ولهذا لو وجدت مستحقة بعقد يعارض كونها لصاحب « العين عمل به كما لو كانت مستأجرة ، ولا يقال أن من باع »[8] العين المستأجرة بمنزلة من باع عينا واستثنى منفعتها أو باع مسلوبة المنفعة ، بل إطلاق العقد تناولها تبعاً ، وإن كان هناك « مانع »[9] « من »[10] عملها في الحال .

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل «تعليق» وفي (د) «يتعلق» .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «مقدرا لأن» .
(٣) هكذا في هامش (ب) وفوقها «لعله» وفي صلبها والأصل و(د) «متنكرة» .
(٤) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .
(٥) في (ب) «بنقله» وفي (د) «بعلمه» .
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٨) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٩) في (د) «منافع» .
(١٠) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «في» .

ولو وصى لشخص برقبة عبد وسكت عن « المنفعة »[1] فلم يصرح بأنها له أو للورثة ، قال ابن الرفعة:الظاهر أنها للموصى له بالرقبة ، أما إذا أوصى بمنفعته لزيد وبالرقبة لعمرو فقبل الموصَى له بالرقبة الوصيةَ ولم يقبلها الموصى له « بالمنافع »[2] فهل تعود المنافع إلى الورثة أو « للموصى »[3] له بالرقبة وجهان ؟ قال ابن الرفعة والذي يظهر الجزم بأنها للورثة « لإخراجها بالقبض عن الوصية لغير الموصى له بالرقبة ، وإنما يتجه الجزم »[4] « به »[5] « بأنها للورثة إذا أوصى لواحد بالرقبة »[6] بلا منفعة وللآخر بالمنفعة فأما إذا أوصى بالرقبة من غير تقييد ثم وصى بالمنفعة لآخر ، فالظاهر « أنها »[7] على الوجهين ، لأن رده أبطل أثر الوصية بالمنافع فتبقى الوصية بالرقبة على إطلاقها وفيه نظر لاحتمال أن الوصية بالمنافع رجوع عن ذلك الإطلاق والوصية تحتمل الرجوع بخلاف الاجارة ، أما لو تقدمت الوصية بالمنافع ثم أوصى بالرقبة فهل نقول أنه كالحالة الأولى أو هو رجوع عن الوصية بالمنافع فيه نظر .

واعلم أن في تحقيق المنفعة وكونها مملوكة قبل وجودها وإيراد العقد عليها كلام كثير ، والمفهوم من المنفعة أنها تهيؤ العين لذلك « المعنى »[8] الذي قصد « منها »[9] كالدار متهيئة للسكنى ، والتهيؤ موجود الآن وتتوالى أمثاله في الأزمنة المستقبلة « وسكنها »[10] المستأجر ، وهل نقول انها مملوكة قالت الحنفية لا « وهو »[11] قضية كلام الجمهور لأن ما ليس بموجود كيف يكون بدلاً ، وقال

(١) في (ب) «المنافع» .
(٢) في (ب) و (د) «بالمنفعة» .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «الموصى» .
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل «اذ المؤاخذ بالرقبة» وفي (د) «اذ الواجد بالرقبة» .
(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل انه
(٨) في (د) «الفن»
(٩) في (د) «فيها» .
(١٠) في (د) «ويسكنها»
(١١) في (ب) «وهي» .

الشيخ أبو حامد الأسفراييني أنها مملوكة لأنا لا نعني بالملك إلا جواز التصرف وهذه يجوز التصرف فيها « فكانت »[1] مملوكة .

ضابط :

لا يصح استثناء منفعة العين إلا في الوصية يصح أن يوصي برقبة عين لشخص وبمنفعتها لآخر.

الرابع :

الملك قسمان :

أحدهما: يحصل قهراً كما في الميراث ومنافع الوقف ، وكذا رقبة « الوقف »[2] في قول فيهما إذا لم يشترط القبول، ونما الملك من الثمار والنتاج وغيرهما، والمردود « بعيب، وكذلك »[3] الكلأ والمطر والثلج والبرد إذا حصل في ملكه على الأصح ، وحكى صاحب الاستقصاء في كتاب البيع عن الصيمري أنه لا يملك. « أما »[4] النابت في الموات، فحكى الصيمري فيه ثلاثة أوجه، وعود شطر الصداق بالطلاق قبل الدخول على « قول ، وخلط »[5] المغصوب بما لا يتميز ، وإذا أعتق الشريك الموسر نصيبه وبذل قيمة النصف الآخر « يملكه »[6] الشريك وإن لم يقبضها على وجه ، حكاه الماوردي. « وقد يتملك على الغير قهراً »[7] كالرجوع في العين

(١) في (ب) «لأنها» .

(٢) في (د) » .

(٣) في (د) «بعيب وكذا رقبة الوقف في قول فيهما اذا لم يشرط القبول ونما الملك من الثمار والنتاج وغيرهما والمردود بعيب وكذلك فيفهم من هذا أن في (د) كلام مكرر بين هاتين الكلمتين الا أنه عندما ذكر في المرة الأولى كان مخالفا في كلمة (الوقف) وعندما ذكر في المرة الثانية جاء مخالفا في كلمة بشرط فهي في الأصل و(ب) يشترط .

(٤) في (د) وأما .

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل كرر الناسخ كلاما بين هاتين الكلمتين فما جاء في الأصل هو (قول فيهما اذا لم يشترط لقبول ونما الملك من الثمار والنتاج وخلط) .

(٦) في (ب) «ملكة» .

(٧) في (ب) «وقد تملك العين قهرا» في (د) «وقد يتملك على العين قهر» .

بالإفلاس ورجوع الوالد في هبته ورجوع الزوج في شطر الصداق وأخذ الشفيع الشقص وأخذ المضطر طعام الغير ، وإذا ظهر مالك اللقطة بعد تملك الملتقط ففي تمكينه من استردادها قهراً وجهان أصحهما: نعم .

ولو أخذ من غريمه جنس حقه ملكه بنفس الأخذ من غير احتياج إلى اختيار « التملك »[1] ، كما قاله القاضي الحسين والبغوي والإمام وغيرهم .

والثاني: يحصل بالاختيار وهو على قسمين :

أحدهما: « بالأقوال »[2] ويكون في المعاوضات كالبيوع وفي غيرها كالهبات والوصايا والوقوف إذا شرطنا القبول وتملك اللقطة بشرطه .

والثاني: « يحصل »[3] بالأفعال كتناول المباحات كالاصطياد والاحتشاش والصدقة والاحياء والغنيمة .

وقد أشار النبي صلى الله عليه وسلم إلى الثلاثة بقوله « صدقة لاتباع ولا توهب ولا تورث »[4] فأشار بالبيع إلى المملوك بالمعاوضة، وبالهبة إلى المملوك بغيرها اختياراً، وبالإرث إلى الداخل قهراً هذه « مجامع التملك »[5] وما تفرع عنها يرجع إليها .

---

(١) في (د) «التمليك» .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «بالاقرار» .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

(٤) هذا الحديث يروى في كتب السنن في الأرض التي أصابها عمر بخيبر بعدة طرق وأقرب هذه الطرق لما ذكره المؤلف هنا هي الطريق التي في سنن الدار قطني وهي أيضا في سنن البيهقي وهي «عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال يا رسول الله اني استفدت مالا وهو نفيس فأردت أن أتصدق به قال تصدق بأصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمرته . . . الخ الحديث» انظر سنن الدار قطني جـ٤ ص١٩٣ وسنن البيهقي جـ٦ ص١٥٨ الى ١٦٠ حيث ذكر لهذا الحديث ثماني طرق والطريق التي ذكرناها هنا هي السابعة من تلك الطرق هذا وانظر صحيح مسلم جـ١١ ص٨٥ الى ٨٧ والترمذي جـ٦ ص١٤٣ و١٤٤ وسنن النسائي جـ٦ ص٢٣٠ و٢٣١ .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل «بجامع التمليك» وفي (ب) « تجامع التملك » .

ومما يتخالفان فيه أعني الاختياري والقهري أن الاختياري يملك بالعوض المعين أو بما في الذمة ولا يتوقف على أداء الثمن بلا خلاف وأما القهري كالأخذ بالشفعة فلا يملك حتى يقبض المشتري الثمن أو يرضى بتأخيره على أحد القولين والصحيح أنه يملك بذلك وبقضاء القاضي له « به »[1] ولا يبعد الحاق « ما فيه إزالة الضرر بالشفعة في ذلك كأخذ الغراس والبناء والمستعير والمستأجر وتقويم »[2] الشقص من العبد المشترك ونحوه .

ومنها:أن التملك القهري يحصل بالاستيلاء على ملك الغير ، كما « في »[3] أموال الكفار بخلاف الاختياري .

ومنها:أن « التمليك »[4] القهري هل يشترط فيه معرفة شروطه من الرؤية ونحوها خلاف كما في الشفعة يؤخذ الشقص الذي لم يره على قول ، والاختياري يشترط فيه قطعاً .

ومنها:أنه يغتفر فيه ما لا يغتفر في الاختياري كما في دخول المسلم في ملك الكافر بالارث والرد بالعيب ، وكذا الصيد في حق المحرم ولا « يملك »[5] ذلك كله بالاختيار .

الخامس :

الملك تارة يقبل الإسقاط كالعتق وتارة يقبل النقل كالوقف ومثله الأضحية فإن الملك انتقل للفقراء ولا يقال سقط « ولذلك شبهه »[6] الإمام بالوقف .

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) . وساقطة من الأصل .

(٢) ما بين القوسين ساقطة من الأصل ومذكور في (ب) و (د) ولا خلاف بين النسختين في ذلك الا في كلمة «وتقويم» فهي هكذا في (ب) وفي (د) «وتغريم» .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٤) في (ب) « التملك » .

(٥) في (ب) و (د) «يتملك» .

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وكذلك سنه) .

السادس :

الفرق بين الملك والاختصاص « أن الملك يتعلق بالأعيان والمنافع والاختصاص إنما يكون في المنافع وباب الاختصاص »[1] « أوسع »[2] ، ولهذا شواهد :

منها أنه يثبت « فيما »[3] لا يملك من النجاسات كالكلب والزيت النجس وجلد الميتة ونحوه . وقد حكى الماوردي في الدعاوى ثلاثة أوجه فيما اليد عليه للاختصاص : أحدها: أنها يد انتفاع « لا »[4] تملك ، والثاني : تملك لأنه أحق بها،والثالث : إن كان متهيئاً لأن يصير ملكاً كجلد الميتة يدبغ وقد كان قبل الموت مملوكاً واليد عليه يد ملك اعتباراً بالطرفين ، وما خرج عن ملك المعاوضة في الطرفين كالكلب والنجاسات فاليد يد انتفاع « لا تملك » .

ومنها »[5] لو أوصى بكلب أو كلاب لأجنبي وله متمول فإنه ينفذ في الكل على الأصح لأن حق الاختصاص « ليس كحق الملك فكان للمريض أن ينقل اختصاصه »[6] في ذلك لمن « يشاء »[7] من الأجانب من غير أن « يحسب »[8] من الثلث إذ لا مالية في ذلك .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «في» .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ولا» .
(٥) في (د) جاء الكلام فيها على النحو التالي وفيه تكرار ومغايرة لما في الأصل و(ب) فما جاء فيها هو «لا تملك والثاني يملك لأنه أحق بها والثالث ان كان متهيئا لان يصير ملكا كجلد الميتة يدبغ وقد كان قبل الموت مملوكا فاليد انتفاع لا يملك ومنها .
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د)   (٧) في (د) «شاء» .
(٨) في (ب) «يحتسب» .

ومنها:في « الغنيمة »[1] إذا كان فيها كلاب نص « عليه »[2] « الإمام »[3] الشافعي « رضي الله تعالى عنه »[4] في الأم على أن ذلك مفوض « لرأي »[5] الإمام يخصص « به من شاء » [6] من الغانمين فإن لم يرده أحد منهم أعطاه لبعض أهل « الخمس » [7] فإن لم يرده أحد خلاه أو قتله ، لأن اقتناءه من غير حاجة يحرم وفيه رد لقول الرافعي تبعاً لابن الصباغ أنها تقسم إن أمكن وألا أقرع أن تنازعوا فيها .

السابع :

ملك النكاح متقوم عندنا خلافاً للحنفية ذكر هذا الأصل ابن السمعاني في الاصطلام في باب « الشهادات » [8] وبنى عليه فروعاً .

« منها » [9] شهود الطلاق إذا رجعوا ضمنوا بعد الدخول مهر المثل وقبله نصفه أو جميع المهر على قولين وعندهم لا يجب شيء بعد الدخول وقبله يضمن نصف المسمى .

ومنها:الشفعة في الشقص الممهور لأن الشفيع إنما يأخذ الشقص بمثل المسمى إذا كان مثلياً أو « بقيمته ان »[10]كان متقوماً ، « والبضع »[11]ليس له مثل ولا هو متقوم عندهم .

ومنها:إذا خالع على شقص من دار فعلى الخلاف .

---

(١) في (د) «القسمة » .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .
(٤) في (د) «رضي الله عنه » ولم تذكر في (ب) .
(٥) في (ب) « الى رأي » .
(٦) في (د) «به شيئا » .
(٧) في (ب) «الحي » .
(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «الشهادة » .
(٩) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ومنها » .
(١٠) في (د) «بقيمة اذا » .
(١١) في (د) «بالبضع » .

قلت:ومنها:إذا خالع زوجته على ما ليس بمال كخمر أو خنزير فإنه يرجع «للبدل»[1] الشرعي وهو مهر المثل .

ومنها:إذا شرط في عقد الهدنة رد من جاء أو لم يذكر رداً فجاءت امرأة فهل يجب دفع مهر إلى زوجها.قولان أظهرهما المنع «والآية إنما وردت في قصة الحديبية»[2] وكان الصلح قد وقع على رد النساء قبل تحريمه فلما حرم الرد بعد صحة اشتراطه وجب رد بدله وهو المهر وأما بعد ذلك فلا يجوز اشتراط رد النساء فلا «يصح»[3] رد مهورهن ، لأنه شرط مال للكفار بغير ضرورة ، قال ابن السمعاني ومثل هذا الأصل ملك القصاص قالوا هو غير متقوم حتى لو شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا «لا ضمان»[4] عليهما عندهم ، ثم قال في الجواب عن شبهتهم وأما حرف الجواب فهو أن ملك النكاح ملك لا يعرف إلا «بمحل»[5] استيفاء الشرط وملك «القصاص ملك»[6] لا يعرف إلا بجواز استيفاء القصاص ولهذا لا يملك النقل منه إلى غيره قال ويمكن أن يقال أنه ملك ثابت من وجه دون وجه إلا أنه من الوجه الذي يثبته ملك متقوم فإذا أتلف بالشهادة الباطلة ضمن .

الثامن :

قالوا الوطء بالنكاح أقوى من الاستباحة بملك اليمين ولهذا لو ملك أمة ثم نكح أختها حلت المنكوحة وحرمت الأمة ، والأقوى إذا طرأ على الأضعف دفعه وخالفوا هذا فيما إذا اشترى زوجته فإنه يصح وينفسخ النكاح قالوا لأن ملك اليمين أقوى .

---

(١) في (د) «للبلد» .

(٢) الآية الواردة في قصة الحديبية هي قوله تعالى «يا أيها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهم فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار ... الخ سورة الممتحنة الاية رقم (١٠) .

(٣) في (د) «يجوز» .

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «لان ضمان» .

(٥) في (د) «بحل» .

(٦) في (د) «القصاص من ملك» .

وأجيب بوجهين

أحدهما أن ملك اليمين نفسه أقوى من النكاح نفسه والاستفراش بالنكاح أقوى من الاستفراش بملك اليمين فلا تناقض .

والثاني أن محل ترجيحنا الاستفراش بالنكاح على الاستفراش بملك اليمين في عينين وترجيحنا ملك اليمين على ملك النكاح في عين واحدة فلا تناقض أيضاً « والطريقة »[١] الأولى أحسن .

ومما رجحوا فيه ملك اليمين أن « السيد يبيع »[٢] الأمة ممن به بعض عيوب النكاح وهل لها الإمتناع من تمكينه وجهان ، قال في الروضة قلت قال المتولي أصحهما « يلزمها »[٣] التمكين وهذا بخلاف الزوجة لا يلزمها وتتخير .

والتحقيق أنه لا يطلق القول بأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح ولا عكسه بل إن كانا من « جهتين »[٤] كما إذا كان يطأ « أمة »[٥] فتزوج أختها قوى ملك النكاح على ملك اليمين حتى تحرم المملوكة ، وإن كانا من جهة واحدة كما لو اشترى زوجته قوى ملك اليمين حتى ينفسخ النكاح وإنما كان كذلك لأن في الأول عقد النكاح يراد به الوطء وتوابعه ، وملك اليمين « قد »[٦] يكون « للاستخدام »[٧] « وغيره بدليل جواز شراء أخته بخلاف عقد النكاح عليها فلا جرم قوى « النكاح »[٨] وحرمت المملوكة »[٩] .

---

(١) في (د) «والطريق» .

(٢) في (ب) و (د) «للسيد بيع»

(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «يلزمه» .

(٤) في صلب (ب) «وجهين» وفوقها «ن. خ» وفي هامشها «جهتين» كما في الأصل و(د) وفوقها ص ح .

(٥) في (ب) و (د) «أمته» .

(٦) في (ب) «فقد» .

(٧) في (د) «الاستخدام» .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٩) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة «وغيره» وينتهي بكلمة «المملوكة» ساقطة من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .

وأما في الثانية فلأن ملك الرقبة أقوى من ملك « النكاح »[1] « اذ »[2] ينتفع بالبضع فلذلك قوى ملك اليمين حتى انفسخ النكاح وانما انفسخ للتنافي بخلاف ما إذا اشترى دارا في اجارته .

التاسـع :

الملك قسمان تام وضعيف :

فالتام يستتبع جميع التصرفات،والضعيف بخلافه .

ولهذا لا يصح بيع المبيع قبل قبضه لضعف الملك وان صح عتقه والملك الضعيف لا يباح فيه الوطء .

وضبط ابن الرفعة في المطلب في باب الخيار الملك الضعيف بما يقدر الغير على ابطاله قبل استقراره ، « قال »[3] واحترزت بالقيد الاخير عن ملك المتهب من الأب فان الأب يقدر على ابطاله بالرجوع عن الهبة وان لم يكن ضعيفا لأنه قد استقر بالقبض وجاز لاجله وطء الابن « وسائر »[4] تصرفاته قال « صاحب ميدان الفرسان »[5] ، وهذا الضابط ينتقض بما اذا ملك السيد عبده « أمته »[6]وقلنا بالقديم فانه يباح « له »[7]وطؤها مع أن الملك اذا قلنا بثبوته غير مستقر .

قلت الملك هنا غير ناقص وانما الناقص « المالك »[8] « بذلك »[9] صرح

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د). (٢) في (د) « ان » .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « قلت » .

(٤) في (د) « وتتغاير » .

(٥) هو شمس الدين محمد بن خلف الغزي الشافعي المتوفى سنة سبعين وسبعمائة وكتابه المسمى ميدان الفرسان قال عنه صاحب كشف الظنون هو كتاب نفيس في خمس مجلدات جمع فيه أبحاث الرافعي وابن الرفعة والسبكي واختصره القاضي بدر الدين محمد بن أحمد الهكاري الصلتي الشافعي المتوفى سنة ست وثمانين وسبعمائة انظر كشف الظنون جـ ٢ ص ١٩١٦ .

(٦) في (د) « أمة » .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الملك » .

(٩) في (د) « وبذلك » .

الرافعي في باب الوقف فقال لا يجوز وطء الامة الموقوفة لا للواقف ولا للموقوف عليه وإن أثبتنا لهما الملك ، لأنه ملك ناقص لم يحدث نقصانه بوطء سابق فلا يفيد حل الوطء ، قال ويخرج بالقيد المذكور وطء أم الولد ولا يلزم وطء العبد الجارية التي ملكها السيد اياه حيث يجوز على رأي تفريعا على القديم ، لأن الملك ثم غير ناقص وانما الناقص « المالك »[1] فهو كجارية المجنون « يطؤها »[2] ولا يتصرف فيها لنقصانه انتهى ، ويحوج منه »[3] الضابط في ذلك

ومن خصائصه أيضا سقوطه بالاعراض ، وقد قال الرافعي في باب الزكاة ان الغانمين اذا لم يختاروا « التملك »[4] فلا زكاة لان « الغنيمة »[5] غير مملوكة لهم أو مملوكة ملكا في غاية الضعف والوهاء الا ترى أنه يسقط بمجرد الاعراض . انتهى .

ومن الاملاك الضعيفة:ملك المكاتب ، ولهذا لا تجب عليه الزكاة ولا تلزمه نفقة قريبه ولا يعتق عليه بملكه ولا يرث ولا يورث .

ومنها:ملك العبد اذا ملكه سيده وقلنا يملك .

ومنها:ملك الغريم ما عينه له القاضي ولم يقبضه فقد قال في التتمة « في الزكاة »[6] لا زكاة فيه ، لأن ملكه ضعيف بتسليط الحاكم .

« ومنها »[7]: ملك السيد على المكاتب فان المذهب بقاء الملك ولو كان أمة امتنع عليه وطؤها لأجل ما ثبت له في ذمتها وهو يوجب ضعف ملكه .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الملك » .

(٢) في (د) « يطأ » .

(٣) في (ب) « ويخرج منه » وفي (د) « ويخرج فيه » .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « التمليك » .

(٥) في (د) « القيمة » .

(٦) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) وسقطتا من الأصل و(د) .

(٧) في (ب) « ومنه » .

العاشر :

الملك ينقسم الى مستقر وغيره :

فالمستقر:مالا « يحتمل »[1] السقوط[2] بتلفه أو تلف مقابله ، كثمن المبيع بعد القبض والصداق بعد الدخول ،وغير المستقر بخلافه كالاجرة قبل استيفاء المنفعة لتعرض ملكها « للسقوط »[3] بانهدام الدار ، بل كلما مضى زمن من المدة استقر ملكه على مقابله من الاجرة ، ومثله الثمن قبل قبض المبيع غير مستقر ، ولهذا لو باع بنصاب وقبضه ولم يقبض المشتري المبيع حتى حال الحول لم يجب على البائع اخراج الزكاة حتى يقبضه المشتري في الاصح كالاجرة .

فان قيل:الصداق أيضا « يتعرض »[4] للسقوط بما هو من مقتضى العقد « وهو أن يفسخه »[5] بعيبها .

قيل المؤثر في استقرار العوض والمعوض احتمال سقوطه « بتلفه »[6] أو تلف مقابله لا غير بدليل أن احتمال رد المبيع والثمن بالعيب لا يمنع استقرار الملك « فيهما وكذلك »[7] الصداق .

الحادي عشر :

الملك غير المستقر المتعقب بالزوال لا ينزل منزلة الملك المستقر .

ومن ثم اذا « عتق »[8] المريض من ماله عبدا « فانه يعتبر من الثلث قطعا ،

---

(١) في (د) « يحصل » .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « بالسقوط » .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « بالسقوط » .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « متعرض » .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل « وهو فسخه » وفي (د) « وهو يفصخه » .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٧) في (ب) و(د) « فيها وكذا » .
(٨) في (ب) « أعتق » .

ولو وهب له من يعتق عليه او وصى له به فقبل الوصية »[1] فانه يعتق من رأس المال على المرجح خلافا لمن صحح « خلاف »[2] ذلك وانما كان كذلك لانه لم يملكه ملكا مستقرا فلا ينزل منزلة المستقر ومن ذلك يصح شراء الكافر « العبد »[3] المسلم اذا كان يعتق عليه .

ولو أصدق عن ابنه أكثر من مهر المثل من مال نفسه فهل يفسد المسمى لأنه « يقتضي »[4] دخوله في ملك الابن ثم يكون « متبرعا »[5] بالزيادة أو يصح وتستحقه المرأة لان ملك الابن غير مستقروجهان وأيد الرافعي الأول .

« الثاني عشر »[6] :

« قال القاضي صدر الدين الجزري في فتاويه »[7]

* الموالاة *

في الوضوء والغسل والتيمم مستحبة على الاصح الا في صورة وهي « وضوء »[8] دائم الحدث فتجب والموالاة بين « أشواط »[9] الطواف وبين الطواف والسعي كذلك، وبين كلمات الاذان لا يبطله الكلام اليسير في الاصح والجديد انه سنة، والجمع بين الصلاتين في وقت الثانية الموالاة مستحبة بخلاف الجمع في وقت الاولى فان الموالاة شرط والموالاة في سَنة التعريف في اللقطة على الأصح .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .

(٣) في (ب) « للعبد » .

(٤) في (ب) « يتضمن » .

(٥) في صلب (ب) « تبرعا » وفي هامشها « متبرعاً » كما في الأصل و(د) وفوقها (ن.خ) .

(٦) في (د) بياض .

(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « قال القاضي صدر الدين في فتاويه الجزري » هذا ولم أجد تكملة لهذا الكلام في النسخ التي أطلعت عليها .

(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) ـ وساقطة من الأصل .

(٩) في (د) « إشتراط » .

ومما تجب فيه الموالاة بين كلمات الفاتحة وكذا بين كلمات التشهد صرح به المتولي قال ابن الرفعة وهو قياس الفاتحة والموالاة بين الايمان « في اللعان »[1] على الأصح بخلاف الموالاة بين أيمان القسامة وقد أشار الرافعي في باب القسامة الى فرق فيه نظر ، والموالاة في سنة التغريب في حدالزنى فلو رجع الى البلد الذي غرب منه في اثناء المدة استؤنفت « ليتوالى »[2] الايحاش ، والايجاب والقبول في البيع ، ولهذا يقطعه الفصل الطويل ، والموالاة في رد السلام .

ومنها الموالاة في الرضعات الخمس ، وكذلك في الحلف لا يأكل الا أكلة واحدة فأكل متواصلا ونظائره .

والضابط أنها اما أن تكون من « اثنين »[3] أو من شخص واحد وذلك اما في الاقوال « أو »[4] « في »[5] الأفعال .

قال الامام والاتصال المعتبر في الشخصين أوسع منه في الواحد كالموالاة بين الاستثناء والمستثنى منه فانه يحتمل في كلام « شخصين »[6] ما لا يحتمل بين أبعاض كلام واحد .

* * *

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « واللعان » .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « لتوالي » . (٣) في (د) « اثنتين » .
(٤) في صلب (ب) « واما » وفي هامشها « أو » كما في الأصل و(د) وفوقها (ن. خ) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « شخص » .

*حرف النون *

* النادر هل يلحق بالغالب *

هو على أربعة اقسام :

احدها:ما يلحق قطعا

كمن خلقت بلا بكارة داخلة في حكم الابكار قطعا في الاستئذان،وكما اذا خلق له وجهان ولم يتميز الزائد يجب غسلهما قطعا.وكذلك الحاق الولد بعد أربع سنين فان بقاءه في بطن أمة كذلك نادر جدا فألحقوه بالغالب وكذلك اذا أتت به لستة أشهر ولحظتين « من »[1] زمن الـوطء لحقه مع أن ذلك نادر جدا « ولكن »[2] الشارع أعمل النادر في هذه « الصور »[3] ستراً للعباد .

« الثاني » (٤): مالا يلحق قطعا.كالاصبع « الزائدة » (٥) لا تلحق بالاصلية في حكم الدية قطعا ، ونكاح من بالمشرق مغربية لا يلحقه الولد .

الثالث : ما يلحق به على الأصح كنقض الوضوء بمس الذكر المقطوع الحاقا بالغالب المتصل وقيل لا « للندرة » (٦) بخلاف مس العضو المبان من المرأة لا ينقض وكالنقض بخروج النادر من الفرج ، وجواز الحجر « من » (٧) المذي والودي ونحوهما ، وكذا دم البراغيث يعفى عن قليله قطعا ، وكذا كثيره في الاصح لان هذا

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « في » .
(٢) في (د) « لكن » .
(٣) في (ب) و(د) « الصورة » .
(٤) في (د) « والثاني » .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « الزائد » .
(٦) في (د) « لندرة » .
(٧) في (د) « في » .

الجنس يشق الاحتراز منه في الغالب فالحق نادره بغالبه . وكذا لو طال مدة اجتماع المتبايعين أياما واشهراً وهو نادر فالمذهب بقاء خيارهما اذا لم يتفرقا وقيل لا يزيد على ثلاثة أيام كالغالب .

الرابع :مالا يلحق به على الأصح

كما يتسارع اليه الفساد في مدة الخيار لا يثبت فيه خيار الشرط في الاصح.ولو راجت الفلوس رواج النقود فهل تعطى حكمها في باب الربا وجهان اصحهما لا اعتباراً بالغالب .

* النادر اذا لم يدم يقتضي القضاء *

كالمربوط على خشبة يصلي ويعيد،والمشتبه عليه القبلة في سفره الا في صورة وهي الصلاة « في حال المسايفة »[١] أركانها « مختلة »[٢] ولا قضاء وهي « على »[٣] خلاف القاعدة « اذ هو نادر لا يدوم »[٤] ولا بدل « فيه »[٥] ولكنه رخصة متلقاة من قوله تعالى « فان خفتم فرجالا أو ركبانا »[٦] .

* النادر اذا دام يعطى حكم الغالب *

كما في المستحاضة غير المتحيرة لا تقضي الصلاة مع الحدث لأنه وان كان نادرا الا أنه يدوم ويجوز القصر في السفر وان لم تلحق المسافر مشقة ومنه « أثر »[٧] دم البراغيث معفو عنه لأنه يدوم ،ويستثنى صور :

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « حالة المسابقة » .
(٢) في (د) « مختلفة » .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(٤) في (ب) « إذ سببها لا يدوم » .
(٥) في (ب) « عنه » وفي (ب) « عنه » وفي (د) « له » .
(٦) سورة البقرة الآية رقم ٢٣٩ .
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) « كثير » .

احداها:الشعور التي في الوجه يجب غسلها ظاهرا وباطنا وان كثفت وكثافتها وان كانت نادرة الا أنها اذا وقعت دامت ولم يلحقوها بالغالب حتى يكفي غسل الظاهر .

الثانية:في الاستنجاء بالحجر من الاستحاضة قولان كالمذي لانها نادرة،كذا « قال »[1] النووي ، واستشكل الخلاف لانها تدوم والنادر اذا دام التحق بالغالب وكان ينبغي القطع بالجواز .

« الثالثة »[2] دم البواسير نادر واذا وقع دام ومع ذلك هو على القولين حتى يجوز الاستنجاء منه بالحجر في الاظهر .

الرابعة:اذا انفتح مخرج آخر للانسان ونقضنا « بالخارج »[3] منه فهل يجزئ فيه الحجر « وجهان »[4] أصحهما لا لأنه نادر والاقتصار على الحجر خارج عن القياس فلا يكون في معنى السبيلين هذا مع أنه اذا وقع دام .

فائدة :

قد يستشكل « عندهم »[5] لحية المرأة من النادر وأنه لا يستدل به على ذكورة الخنثى بقولهم في باب الوضوء يجب غسل ما تحتها وان كثف الشعر عليها وجوابه أن المعدود نادرا هو كثافتها لا أصل نباتها « ولذلك لم تعامل معاملة ما كثف »[6] من لحية الرجل حتى يجب غسل ما تحتها .

---

(١) في (د) « قاله ».
(٢) في (د) « الثالث » .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « بالخروج » .
(٤) في (د) « بياض » .
(٥) في (ب) « عدهم » وفي (د) « عدم » .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل « وكذلك لم يقابله ما كثف » وفي (د) « ولذلك يعامل معاملة ما كثف » .

* النادر هل يعتبر بنفسه أم يلحق بجنسه *

فيه « خلاف »[1] فقيل (تناط الاحكام بأسبابها)[2] في كل فرد وقيل « استقراء الآحاد يتعسر فيه فيعتبر »[3] الغالب ويجري حكمه على ما شذ ، قال « الشيخ تاج الدين الفزاري »[4] وهذا معنى قول الفقهاء النادر لا حكم له وأصل الخلاف ما لو ندر الخارج هل يجوز فيه الحجر. والخلاف في الخارج « المعتاد »[5] من المخرج المعتاد يجري مثله في « الخارج »[6] المعتاد من المخرج النادر ، وذلك فيما اذا انفتح له مخرج وخرج منه الفضلة . « ولو ولدت بلا دم ولا رطوبة فإنه من النادر الذي لا يكاد يقع وفيه خلاف[7] مأخذه هذا الاصل قال صاحب الاقليد وقد أعضل التعليل في هذه المسألة على من خفي عنه مأخذ وجوب الغسل بما ذكرنا »[8] .

* النائم يعطى حكم المستيقظ في صور *

احداها في بقائه على الولاية بخلاف الجنون والاغماء .

---

(١) في (د) « أصلان » .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل « مناط الأحكام بانشائها » وفي (د) « مناط الاحكام بأسبابها » .

(٣) في (د) « إستقرار الأجال يعسر بتعين » وفي (ب) « إستقراء الأحاد يعسر فيعتبر » .

(٤) هو أبو محمد عبد الرحمن بن إبراهيم بن سباع الفزاري المصري الأصل الدمشقي الملقب تاج الدين ويعرف بالفركاح لاعوجاج في رجليه ويعرف أيضاً بصاحب الإقليد وذلك نسبة إلى كتابه الإقليد وهو شرح على التنبيه وصل فيه إلى كتاب النكاح ولم يكمله ولد في شهر جمادي الآخرة سنة تسعين وستمائة انظر طبقات ابن السبكي جـ ٥ ص ٦٠ ـ النجوم الزاهرة جـ ٨ ص ٤١ ـ شذرات الذهب جـ ٥ ص ٤١٣ ـ كشف الظنون جـ ١ ص ٤٨٩ ـ البداية والنهاية جـ ١٣ ص ٣٢٥ ـ الدارس جـ ١ ص ٢٨ .

(٥) في (د) « المعاد » .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « المخرج » .

(٧) في (د) « وفي الغسل خلاف » .

(٨) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بكلمتي « ولو ولدت » ـ وينتهي بكلمة « ذكرنا » ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) ولا فرق بين النسختين في ذلك إلا في موضعين أحدهما أشرنا إليه في الهامش السابق وهو وفيه خلاف ففي (د) « وفي الغسل خلاف » وثانيهما كلمة « ذكرنا » فهي في (د) « ذكر » .

« ثانيتها »[1] صحة وقوفه « أي بعرفة »[2] .

« ثالثتها »[3] صحة صومه ولو استغرق جميع النهار خلافا للاصطخري وادعى المزني الاجماع على الصحة .

« رابعتها »[4] أنه لا يسقط قضاء الصلاة بخلاف الاغماء ، ولو رأى نائما أو « من »[5] يريد النوم وقد جاء وقت الصلاة وهو لا يعلم فينبغي أن يعلمه به « كيلا »[6] يفوته « بالنوم »[7] فان لم يعلمه حتى نام فخرج الوقت فلا حرج عليه لأن الصلاة لا تفوته »[8] بالنوم « ويمكن »[9] قضاؤها اذا انتبه قاله الحليمي « وكأنه »[10] أراد بذلك انها لا تفوته فواتا يأثم به لقوله صلى الله عليه وسلم « لا تفريط في النوم انما التفريط في اليقظة »[11] .

وقال النووي: اذا نام قبل الوقت « واستمر »[12] حتى خاف

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « ثانيها » .

(٢) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) وسقطتا من الأصل و(د) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « ثالثها » .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « رابعها » .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

(٦) في (ب) و(د) « لئلا » .

(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

(٨) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٩) في (ب) و(د) « ويمكنه » .

(١٠) في (د) « كلأنه » .

(١١) هذا الحديث أخرجه مسلم والترمذي وأبو داود وابن ماجه والنسائي عن أبي قتادة ولفظه في صحيح مسلم في جزء من حديث طويل عن أبي قتادة رضي الله عنه اما إنه ليس في النوم تفريط إنما التفريط على من لم يصل ولفظه في الترمذي أنه ليس في النوم تفريط إنما التفريط في اليقظة ولفظه في سنن أبي داود أنه لا تفريط في النوم وإنما التفريط في اليقظة وفي سنن أبي داود رواية أخرى بهذا المعنى وفي سنن ابن ماجه والنسائي روايتان قريبتان مما جاء في غيرهما انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٥ ص ١٨٦ - وصحيح الترمذي جـ ١ ص ٢٨٨ و٢٨٩ - وسنن أبي داود « المنهل العذب » جـ ٤ ص ٢٩ - وأيضاً ص ٣٦ - وسنن ابن ماجه جـ ١ ص ٢٢٨ - وسنن النسائي جـ ١ ص ٢٩٤ .

(١٢) في (د) « ويستمر » .

خروجه« استحب »[1] « ايقاظه »[2] وسكت عنها لو نام بعده واستمر ، والقياس وجوبه ، وقال بعض المتأخرين لا يجب لأنه ليس بمكلف بها ، وأما النوم بعد دخول الوقت فانه يجوز اذا علم أنه ينتبه قبل خروجه .

* النجاسة يتعلق بها مباحث *

الأول :

في حقيقتها قال المتولى « هي »[3] كل عين حرم تناولها على الاطلاق مع امكان التناول لا لحرمتها،زاد النووي:واستقذارها وضررها في بدن أو عقل.فخرج بالاطلاق السم اذ يباح قليله الذي لا يضر،وبالامكان الحجرونحوه، وبعدم الحرمة الآدمي،وبالاستقذار المخاط والمني ونحوهما،وبتضرر البدن والعقل التراب والحشيش المسكر . وزاد بعضهم بعد الاطلاق:في حال الاختيار فان الضرورة لا تحريم معها وأسقط قيد الامكان ، لأن ما لا يمكن تناوله لا يوصف بحل ولا حرمة فلا يحترز عنه .

« واعلم »[4] ان هذا حد للنجس لا للنجاسة فان النجاسة حكم شرعي فكيف تفسر بالاعيان ، وقال صاحب الاقليد « رسموها »[5] بحكمها الذي لا يعرف الا بعد « معرفتها لكل »[6] عين حرمت لا لمضرتها ولا تعلق حق الغير بها أو كل ما يبطل بملاقاته الصلاة .

(١) في (د) « ويستحب » .
(٢) في (د) « استيقاظه » .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٥) في (د) « سموها » .
(٦) في (د) « معرفتها بكل » .

الثانــي :

المشهور انها ثلاثة أقسام مغلظة ومخففة ومتوسطة .

وجعلها المتولي قسمين وجعل ما عدا نجاسة الكلب والخنزير مخففة « كالبول والخمر »[1] وهو حسن ، لانه خفف في البول من سبعة الى « واحد »[2].

« الثالــث »[3] :

في « وجوب »[4] النية فيها,والمشهور أنها لا تجب,وقيل تجب,وفي ثالث تعتبر في البدن دون الثوب لوجوب ازالة النجاسة عن البدن للصلاة بخلاف الثوب فانه يمكن أن يصلي في غيره حكاه ابن الصلاح وقد اشتهر عن ابن سريج انه القائل بالوجوب وحكاه القاضي الحسين عن « الصعلوكي »[5] .

وقال الامام في باب ما يفسد الماء نقل بعضهم عن ابن سريج « انه يشترط النية وهذا غلط صريح وأوضح الامام « رضي الله عنه »[6] مذهب ابن سريج »[7] فان من أصله أن الريح لو ألقت ثوبا نجسا في « أجانة »[8] فيها ماء تنجس الماء ولم

---

(١) في (ب) و(د) « كالخمر والبول » .

(٢) في (د) « واحدة » .

(٣) في (ب) « الثاني » .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « جواب » .

(٥) هو أبو سهل محمد بن سليمان بن محمد بن سليمان الحنفي نسباً ثم العجلي ثم الأصفهاني ثم النيسابوري المشهور بالصعلوكي ـ ولد سنة تسعين ومائتين بأصفهان أخذ عن ابن خزيمة وعن أبي علي الثقفي وعن أبي إسحاق المروزي وتوفي بنيسابور ليلة الثلاثاء الخامس عشر من ذي القعدة سنة تسع وستين وثلثمائة ـ أنظر طبقات ابن السبكي جـ٣ ص ١٦٧ تهذيب الأسماء واللغات للنووي جـ٢ ص ٢٤٢ ـ طبقات الشيرازي ص ١١٥ ـ طبقات العبادي ص ٩٩ النجوم الزاهرة جـ٤ ص ١٣٦ ـ وفيات الأعيان جـ٣ ص ٣٤٢ .

(٦) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) .

(٧) الكلام المشار إليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة « أنه » وينتهي بكلمتي « ابن سريج » ساقط من (د) .

(٨) قال في المصباح جـ١ ص ٥ ط الثالثة الإجانة بالتشديد إناء يغسل فيه الثياب والجمع أجاجين .

يطهر الثوب ، ولو « طرحـه »[1] الغاسل فيها على قصد الازالة حصلت الازالة ولم ينجس الماء ان لم يتغير وظاهر المنقول عنه ان الماء لو انصب من غير قصد على ثوب المتنجس وكان ينحدر منه ودفع الماء « يتوالى » [2] حتى زالت النجاسة طهر الثوب من غير قصد « قاصد »[3] وما ذكره من القصد في الصورة الأولى لم « يعدم »[4] فيه مخالفا من الاصحاب فان منهم من يقول الغرض زوال النجاسة بالماء فلا اثر للقصد .

« الرابـع »[5] :

في وجوب ازالتها ولا شك فيه الا في صور :

منها:اذا خاف من غسلها التلف لا يجب بل يحرم قاله الرافعي في باب شروط الصلاة واقتضى كلامه نفي الخلاف فيه وهو ظاهر اذا لم يكن منه تقصير في تلك النجاسة فان كان فهو نظير ما لو وصل عظمه بنجس ثم خاف من نزعه التلف وفيه وجهان أصحهما « أنه لا يجب »[6] .

« الخـامس »[7] :

في أنه هل تجب ازالتها على الفور أم لا .

والضابط ان من النجاسة « ما يعصى »[8] بالتلطيخ به فيجب على الفور لوجود المعصية بالفعل ولا يجيء فيه خلاف فيما اذا أخر الفائتة « بغير »[9] عذر هل

---

(١) في (د) « طرح » .
(٢) في (د) « متوالي » .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) « يقدم » .
(٥) في (ب) « الثالث » .
(٦) في (ب) و(د) « لا يجب » .
(٧) في (ب) « الرابع » .
(٨) في (د) « بياض » .
(٩) في (ب) « لغير » .

يجب قضاؤها على الفور ، لأن المعصية هناك انتهى امرها بالتفويت « وانما لم »[1] يعص باصابته نحو القصد والحجامة أو خرج من السبيلين أو أصابته نجاسة أجنبية من غير « قصد »[2] فالاصل أنه لا يجب « على »[3] الفور لعدم المقتضى لذلك ، وقيل [4] تجب في صور :

منها:اذا أراد الصلاة فتجب الازالة من أجل الصلاة ، وكذا الطواف ونحوه مما يتوقف على الطهارة .

ومنها:اذا أراد مس المصحف بغير الموضع النجس وقلنا يحرم كما هو رأي الصيمري .

ومنها:اذا أراد دخول المسجد برجله الملوثة بالنجاسة »[5] .

ومنها:اذا أراد قراءة القرآن بفمه الملوث بالنجاسة وقلنا يحرم كما هو الراجح وان كان النووي رجح عدم التحريم .

« السادس »[6] :

النجاسة لا « تتعدى »[7] محلها وهذا مما يخالف فيه النجس الحدث ومن فروعه أن المتوضئ لو كان على بدنه نجاسة فمس المصحف بغير موضع النجاسة « جاز.وقال الصيمري لا يجوز كما لا يجوز للمحدث مسه بغير أعضاء الوضوء وان كانت الطهارة تجب في أعضاء الوضوء فكذلك هنا،قال في الذخائر:وهذا ضعيف

---

(١) في (ب) و(د) « وأما ما لم » .
(٢) في (د) « قصده » .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٤) في (ب) و(د) « وقد » .
(٥) ما بين القوسين ساقط من (ب) .
(٦) في (ب) « الخامس » .
(٧) في (د) « بياض » .

لأن حكم الحدث يتعدى وحكم النجاسة لا يتعدى محلها الا ترى أن المحدث يؤمر بالوضوء في الاعضاء الاربعة وهي غير محل الحدث ولو كان على بدنه نجاسة لم يؤمر بتطهير غير محل النجاسة فافترقا .

ومنها لو صب الماء على موضع النجاسة «[1] من ثوب « فانتشرت »[2] الرطوبة في الثوب لا يحكم بنجاسة موضع الرطوبة نقله في الروضة ويجب ان يكون موضعه ما اذا انتشرت وهو غير متغير فان تغير فنجس

ومنها الماء الذي يصب على النجاسة من ابريق ونحوه وان اتصل بالنجاسة لأن النجاسة لا تنعطف عليه وهذا متفق عليه ، قال الامام في كتاب الصيد : الماء المتصعد من فوارة « اذا »[3] وقعت نجاسة على أعلاه لا يتنجس باطنه ونحوه « ذكره »[4] القاضي في فتاويه فقال لوكان « كوز »[5] « ففر »[6] الماء من أسفله على نجاسة لا ينجس الماء « الذي فيه »[7] لأن خروج الماء يمنع انعطاف النجاسة وفي فتاوي البغوي قريب من ذلك .

« تنبيه »[8] :

يستثنى من هذا الأصل صورة التباعد فإنه يجب التباعد عنها بقدر قلتين على القديم وعليه الفتوى .

« السابع »[9] :

يحرم تناوله على المكلف إلا في حالة الضرورة بخلاف غيره ، قال الصيمري لا بأس أن يسقى الحيوان الماء النجس لا سيما ما لا يؤكل لحمه وأن « يصبه »[10] في

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل « فانتشر » .

(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «واذا» .

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ذكر» .

(٥) في (د) «المحور» .

(٦) في (ب) «ينز» .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٨) في (د) «السابع» .

(٩) في (د) «تنبيه» وفي (ب) «السادس» .

(١٠) في (د) «صبه» .

أصول النخل والغرس أما مجرد الذوق « لاستكشافه »[1] عند الاجتهاد فيه ونحوه فكلام الرافعي في باب إزالة النجاسة يقتضي المنع « منه » [2] ، لأنه قال فإن بقي طعم لم يظهر ، « لأنه سهل الإزالة » [3] قال ويظهر تصويره بما إذا دميت لثته أو تنجس « فمه » [4] بنجاسة أخرى فغسله فهو غير طاهر ما دام يجد طعمه فيه انتهى . وهذا التصوير يشعر بامتناع اختبار « محل » [5] النجاسة بالذوق واعترض عليه بأن صاحب البيان قال في المجتهد في الأواني يجوز الإختبار بالذوق . « والجواب »[6] أن هناك لم يغلب على ظنه شيء وصورة المسألة هنا أن يغلب على الظن بقاء النجاسة فلهذا يمتنع وحينئذ فإذا غلب على الظن زوالها لا يمتنع اختبار المحل لوجود غلبة الظن وينزل كلام الرافعي على هذا ، وذكر الشيخ أبو محمد في التبصرة أنه إذا غسل فمه النجس فليبالغ في الغرغرة ليغسل « كل ما »[7] هو في حد الظاهر ولا « يبتلع »[8] طعاماً ولا شراباً قبل غسله لئلا يكون أكل نجساً أو شرب نجساً.انتهى.وهو فرع حسن يغفل عنه .

« الثامن »[9] :

إن تناوله فعليه إلقائه نص عليه « الإمام »[10] الشافعي « رضي الله تعالى عنه »[11] فقال في البويطي في باب صلاة الخوف فإن أكره على أكل محرم فعليه القائه

---

(١) في (د) «لاستنشاقه» .

(٢) في (د) «فيه» .

(٣) في (ب) «لأن ازالته تسهل» .

(٤) هكذا في (ب) و (د) «وفي الأصل فيه» .

(٥) هكذا في (ب) وفي (د) «كل» وساقطة من الأصل .

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «الجواب» .

(٧) في (د) «كما» .

(٨) في (ب) «يبلع» .

(٩) في (ب) «السابع» .

(١٠) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

(١١) في (د) «رضي الله عنه» ولم تذكر في (ب) .

بأن يتقايأه، «وقال الإمام»[1] وإن أسر رجل فحمل على شرب خمر أو أكل محرم فعليه أن يتقايأه إن قدر عليه انتهى ويؤخذ منه الوجوب في غير المعذور من باب أولى فإنه لا فرق بين الخمر وغيرها ولم يقف الشيخ «عز الدين»[2] بن عبد السلام على نصه في غير الخمر فقال نص الشافعي «رضي الله عنه»[3] «على»[4] أن من شرب خمراً وجب عليه أن يتقايأها «فيحتمل»[5] أنه إنما «أوجب»[6] الإستقاءة لخوف السكر ويحتمل أنه للنجاسة وبنى على الاحتمالين ما لو أكل نجساً هل يجب قذفه إن «عللنا»[7] بالنجاسة وجب أو بالاسكار فلا، وهذا البحث غير واقع في محله لما ذكرنا، وقال في المطلب في وجوب التقيؤ وجهان صحح القاضي أبو الطيب الاستحباب والمنصوص للشافعي الوجوب وعلى مقتضاه جرى الأصحاب وصححه ابن الصباغ قال ولا فرق بين المعذور في الشرب وغيره وغير المعذور يلزمه من باب أولى.

قلت: نقل القاضي أبو الطيب في المنهاج عدم الوجوب عن «صاحب الإيضاح»[8] لأنها نجاسة حصلت في «معدتها»[9] فأشبه الطعام الذي في المعدة.

ثم قال وهذا «بخلاف»[10] النص ولأنه ينتقض بما «قال»[11] الشافعي في

---

(١) في (ب) و (د) «وقال في الأم».
(٢) هكذا في (د) «وفي الأصل و(ب) «ابو محمد».
(٣) هذه الجملة الدعائية لم تذكر فى (ب) و (د).
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(٥) في (د) «فيحمل».
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «وجب».
(٧) في (د) «عللناه».
(٨) هو القاضي أبو القاسم عبد الواحد بن الحسين بن محمد الصيمري المتوفى بعد سنة ست وثمانين وثلثمائة وكتابه الايضاح قال عنه صاحب كشف الظنون انه كتاب في فروع الشافعية يقع في سبع مجلدات انظر كشف الظنون جـ١ ص٢١١ ـ طبقات الشافعية لابن السبكي جـ٣ ص٣٣٩ طبقات الشيرازي ص١٢٥ تهذيب الأسماء واللغات للنووي جـ٢ ص٢٦٥ ابن هداية الله ص٤٣.
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «معدتها».
(١٠) في (ب) و (د) «خلاف».
(١١) في (د) «قاله».

الأم أنه إذا أدخل دماً تحت الجلد وثبت يجب إخراجه مع أن ما تحت الجلد موضع الدم ومعدن النجاسة انتهى ، ونقل في التتمة الوجوب عن النص وعلله بأن التعدي إنما يحصل بالاستدامة فإذا كان ابتداء تناوله محرماً كان استدامته لتكامل الانتفاع به أيضاً « محرماً »[1] وينبغي أن يكون الخلاف في غير الخمر أما الخمر فيجب قذفها بلا خلاف إن خيف منها السكر لو تركها في جوفه فإن شرب منها قدراً لا يسكر « فهذا »[2] هو الذي ينبغي أن يكون فيه الخلاف ويحمل « أيضاً[3] كلام » الشافعي في الشرب على ما إذا « كان »[4] السكر يخرج به وقت صلاة أو صلوات كما إذا كان من عادة شخص إذا شرب الخمر بكرة لا يصحو « الا »[5] إلى عشية وصار نظير ما قاله الرافعي في الشهادات أن من عادته « إذا لعب »[6] بالشطرنج ينسى الصلاة أنه يعصى بالنسيان،وأما إذا كان يتحقق أنه لو شربه زال عنه « قبل فوات الصلاة فلا يجب »[7] لأنه لا يفوت حقاً ويحمل كلام من استحبه على هذه الحالة وقطع الماوردي بأن من أكل حراماً لا يلزمه أن يتقايأه ، وأجاب عن تقيؤ عمر رضي الله عنه لما قيل « له »[8] ان « اللبن »[9] من الصدقة ليعلم الناس تحريمها على الإمام وأن من أخذ ما لا يحل له من مغصوب وغيره فبقي في يده لم يملكه بخلاف ما قال أبو حنيفة « وكيلا »[10] يستديم « الاغتذاء »[11] والانتفاع بالحرام .

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «محرم» .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) «هذا» .
(٣) في (د) «أيضا على كلام» .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٦) في (د) «اللعب» .
(٧) في (د) جاء الكلام على النحو التالي وفيه تكرار «قبل فوات الصلاة أنه يعصي بالنسيان وأما إذا كان يتحقق أنه لو شربه زال عنه قبل فوات الصلاة فلا يجب» .
(٨) هذه الاكلمة ساقطة من (د) .
(٩) في (د) «الثلث» .
(١٠) في (ب) و (د) «ولئلا» .
(١١) في (ب) «الاعتذاء» .

« التاسع »[1] :

النجاسة ما دامت في الباطن لا يحكم عليها بحكم النجاسة في إبطال الصلاة ، ولهذا لو حمل المصلي حيواناً طاهراً حياً وصلى صحت صلاته ، وكذلك لا حكم لها في تنجيس ما لاقته وتنجيسها بما لاقاها من نجاسة هي أغلظ منها ، ولهذا لا يجب على من أكل لحم كلب أن يغسل دبره كلما تغوط أو بال ولم « يتنجس »[2] اللبن الملاقى « للفرث »[3] في البطن ولم ينجس « المنى » [4] وإن مر في مجرى البول ولم تنجس « النخامة » [5] « النازلة » [6] من الرأس بجريانها في قصبة الأنف بعد ما جرى فيها دم الرعاف وغسل ظاهر « الأرض » [7] « ومن » [8] هذا قال في البسيط تبعاً للإمام معنى الخلاف في نجاسة رطوبة الفرج أن تلك الرطوبة هل يثبت لها حكم وهل يقدر خروجها فإن النجاسة لا تثبت ما « دامت »[9] الفضلة في الباطن ، وقال في موضع آخر: إن قيل لم قطعتم بجواز التداوي بالنجاسة مع أن الصلاة لا بد منها قلنا ما « يحويه »[10] الباطن لا يثبت له حكم النجاسة ولكن تحريم النجاسة من قبيل « الاجتناب »[11] فلا يبعد سقوطه « بالضرورات »[12] ، ولهذا نقل « القاضي أبو الحسن النسوي »[13] في شرح المفتاح عن ابن سريج أنه قال الشريعة

---

(١) في (ب) «الثامن» .

(٢) في (ب) و (د) «ينجس» .

(٣) في (د) «للثوب» .

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «الماء» .

(٥) في (د) «النجاسة» .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) «وساقطة من الأصل» .

(٧) في (ب) «الأنف» .

(٨) في (ب) و (د) «وفي» .

(٩) في (د) «دلت» .

(١٠) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «يجزيه» .

(١١) في (ب) «احتنابه» .

(١٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «بالضروريات» .

(١٣) هكذا في صلب (ب) وفي هامشها «ابو الحسين النسوي» وفي (د) «أبو الحسن القشيري» وفي الأصل «الحسين أبو القشيري» ومعلوم أن المؤلف نقل عن القاضي أبو الحسن النسوي عن شرحه للمفتاح =

تقتضي أنه ليس في باطن « الإنسان »[1] نجاسة وحمله بعضهم على ما في باطنه مما « خلقه »[2] الله « تعالى »[3] أما نجس أدخله الإنسان تعدياً إلى باطنه فإنه نجس لأنه أدخل نجساً محكوماً عليه بالنجاسة فلاقى الباطن فنجسه « ثم تطهيره »[4] متعذر ، لأن كل قدر ينتهي إليه « تنجس »[5] بملاقاته لنجس فحكم عليه بالنجاسة .

قلت:وهو احتمال ضعيف بل لا فرق في ذلك بين النوعين لما ذكرنا في مسألة أكل لحم الكلب وغيرها . وقد أشار « الإمام »[6] الشافعي « رضي الله عنه »[7] في الأم إلى أن ملاقاة النجاسة إنما تؤثر في الظاهر دون الباطن فقال لو وجد حوت في بطن سبع أو طائر أو حوت فلا بأس بأكله ولم يتعرض لتطهير ظاهره ، وأشار إليه الشيخ أبو حامد أيضاً في طهارة المنى مع خروجه من مخرج البول ، وكذلك ابن الصباغ في الولد والبيضة حيث قال لا يحتاج إلى غسلها ، وأما القاضي أبو الطيب في كتاب المنهاج في الخلاف فمنع قولهم أن نجاسة الباطن لا حكم لها بدليل « أن »[8] من أكل شيئاً ثم قذفه في الحال فإنه نجس ولم تنجسه إلا ملاقاة ما في المعدة من النجاسة لا تصح صلاته في الأصح .

= وصاحب شرح المفتاح كما في كشف الظنون هو القاضي أبو الحسن النسوي المتوفى سنة ثلاث وستين وخمسمائة انظر كشف الظنون جـ٢ ص١٧٦٩ ، وأما أبو الحسين النسوي فقد ذكره الأسنوي في طبقاته حيث قال نقلا عن الرافعي وهو من أصحابنا كان في زمن أبي اسحاق وابن خيران ولم يذكر له تاريخ وفاة انظر طبقات الاسنوي جـ ٢ ص٤٧٣ و٤٧٤ ، وأما أبو الحسن القشيري كما في (د) والحسين أبو القشيري كما في الأصل فيبدو أن ما جاء فيهما خطأ من الناسخ لأن شرح المفتاح انما هو لأبي الحسن النسوي كما ذكرنا .

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «خلق» .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) ولم تذكر في الأصل .

(٤) في (د) «وتطهيره» . (٥) في (د) «ينجس» .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

(٧) هكذا في (د) وفي (ب) رحمه الله » ولم تذكر في الأصل .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

ومثله ما حكاه في الروضة عن القاضي الحسين لو ألقت البهيمة حباً على هيئته بحيث لو زرع لنبت وجب غسل ظاهره ، وكذلك قولهم لو حمل البيضة المذرة في الصلاة لم تصح « صلاته »[1] في الأصح نعم لا بد في « هذا »[2] الأصل السابق من قيدين :

أحدهما:أن يكون في حال الحياة فأما الموت فينجس .

ولهذا لو ماتت بهيمة في ضرعها لبن « تنجس »[3] « بملاقاته »[4] النجاسة في الباطن وقال أبو حنيفة « رحمه الله » [5] لا ينجس لأنه لا حكم لنجاسة الباطن وقال أن الأنفحة إذا أخذت من الميتة كانت طاهرة وإذا قلنا بطهارة لبن المأكول فأكل نجاسة فيحتمل القطع بنجاسته وهو مذهب مالك والأقرب خلافه لما سبق في لحم الكلب ، وقال الشيخ أبو إسحاق في التذكرة لا نسلم أن النجاسة في الباطن لا حكم لها بدليل ما لو ابتلع شيئاً ثم تقايأه في الحال فإنه نجس قال ولا نسلم أن اللبن يلاقي الفرث والدم بل بينهما حجاب في الباطن من أصل الخلقة .

الثاني:أن لا يتصل بنجاسة الباطن ظاهر فإن اتصل بها كما لو بلع خيطاً فوصل طرفه إلى معدته وطرفه الآخر « خارج أو أدخل »[6] في دبره عوداً وبقي بعضه خارجاً وصلى ففي صحة صلاته وجهان أصحهما تبطل .

ولو أصبح صائماً وفي فيه خيط بعضه متصل بباطنه فهذا إن نزعه بطل صومه ، كما لو « استقاء »[7] عمداً وإن تركه لم تصح صلاته فطريقه أن ينزعه غيره

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٣) في (د) «فتنجس» .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل «بما لاقاته» وفي (د) «بملاقاة» .

(٥) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٦) في (د) «الخارج وأدخل» .

(٧) في (ب) و (د) «استقا» .

بغير إذنه فإن لم يقع ذلك جذبه وغسل فمه وصلى مراعاة « لمحل »[1] الصلاة ويقضي الصوم وهذا منهم تقديم للصلاة ، وعكسوا في المستحاضة وسبق الفرق بينهما في فصل التعارض « بين الفرضين »[2] .

فروع :

لو أدخلت عوداً في فرجها وتركت بعضه خارجا « وصلت »[3] صحت صلاتها إن قلنا بطهارة باطن فرجها وهو الأصح .

ولو أدخل عوداً في ذكره وترك بعضه خارجاً وصلى صحت صلاته بناء على طهارة باطن ذكره ، كما جزم به البغوي واختاره الإمام وذكر في التحقيق وشرح المهذب أن الأصح بطلان صلاة من أدخل عوداً في ذكره أو « في »[4] فرجها وهذا لا يظهر توجيهه ولعل المصحح لذلك يرى نجاسة باطن الفرج وقد ذكر العجلي أنه لو غيب قطنة في إحليله لم يبطل وضوؤه وصحت صلاته وإن « كان »[5] يرى القطن في الإحليل فلو كان باطن الذكر نجساً لما صحت صلاته « لحمله »[6] النجاسة .

ولو أدخل عوداً في دبره وصلى لم تصح صلاته لاتصاله بالنجاسة . ولو غرز إبرة في لحمه وترك بعضها خارجاً وصلى فكما لو أدخل عوداً في دبره لاتصال الإبرة بالدم في باطن اللحم .

ومما يلحق بالظاهر من الباطن ما لو شق موضعاً من بدنه « وحصل منه دم »[7] وبنى عليه اللحم فإنه يجب كشفه وإخراجه ، ونظيره ما لو قطع ذكره من

---

(١) في (ب) و (د) «المصلحة» .

(٢) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٥) في (ب) «كنا» .

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «لتحمله» .

(٧) هكذا في (د) وفي الأصل «وحصل منه دما» وفي (ب) «وجعل فيه دما» .

أصله « واستد »[1] أصله بالجلد ومسه فإن الوضوء ينتقض كما قاله الشيخ أبو محمد وغيره ، وكذا لو وشم يده فإنه يجب كشطه كما قاله الرافعي ولا يصح وضوءه ولا غسله ما دام الوشم باقياً .

تنبيه :

« هذا »[2] لا يختص « بالحيوان »[3] .

ولهذا قال « الإمام »[4] الشافعي فيما لو سقيت سكين ماء نجساً ثم غسلت بالماءطهرت ، لأن « الطهارات »[5] كلها إنما جعلت على ما يظهر لا على الأجواف ، وجرى عليه الجمهور ونقل في الكفاية عن البندنيجي أنه قال هذا خلاف أصوله ، لأنه « يقول »[6] في الآجر إذا عجن ببول وطبخ أنه لا يطهر باطنه بالغسل. انتهى .

وهذا يمكن الجواب عنه بأن السكين لا يمكن إيصال الماء « في » [7] باطنها فلم يدخل تحت « الوسع » [8] فاكتفى بغسل الظاهر ، وأما الآجر فإنه يمكن إيصال الماء إلى باطنه بأن يدق ويصب عليه من الماء ما يغمره وهذا كما نقول في الجلد إذا دبغ يطهر ظاهره وباطنه وإن كان الدباغ لا يباشره ولا يمكن إيراد الماء عليه فافترقا نعم قد يشكل على النص مسألة إدخال الدم تحت جلده إنه يجب إخراجه مع أن ما تحت الجلد موضع الدم ومعدن النجاسة ، « ولذلك »[9] لو حمل بيضة صار باطنها

(١) في هامش (ب) «واستتر» وفي صلبها «واستد» كالاصل وفي (د) «وامتد» .
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) «وهذا» .
(٣) في (د) «بالجنون» .
(٤) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و (د) .
(٥) في (د) «الطاهرات» .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «يقوله» .
(٧) في (ب) و (د) «الى» .
(٨) في (د) «التوسع» .
(٩) في (د) «وكذلك» .

دماً وظاهرها طاهر لا تصح صلاته في الأصح ، كالنجاسة الظاهرة إذا حملها بخلاف باطن الحيوان لأن « للحياة أثراً »(١) في درء النجاسة وأما البيضة فجماد وكذلك لو حمل عنقوداً استحال باطن حباته خمراً ولا رشح على ظاهره وحكى الرافعي « وجهاً »(٢) أن « بواطن »(٣) حبات العنقود مع استحالته خمراً لا يحكم بنجاستها تشبيهاً له بما في باطن الحيوان.وقال الإمام في كتاب الرهن عن القاضي الحسين في العناقيد إذا استحال باطنها واشتد وجهين في بيعها وطرده في البيضة المذرة ، ثم روجع القاضي في نجاستها فتوقف قال الامام لا وجه له فإنه لو « انفصل »(٤) ما في الباطن لحكمنا بنجاسته ، والانفصال لا يوجب ورود « نجاسة »(٥) فلا يليق بالمذهب إلا نجاستها ، وأما ما قاله القاضي فهو يضاهي مذهب أبي حنيفة حيث حكم بأن الدماء في العروق التي في « جلد »(٦) اللحم ليست « بنجسة »(٧) فإذا سفح وسال حكم بالنجاسة وتمسك بظاهر قوله تعالى « أو دمًا مسفوحاً »(٨) وهذا مخصوص بالدم « فانا » (٩) إذا قطعنا بنجاسة البواطن وترددنا في جواز « البيع »(١٠) فلا وجه إلا ما نذكره وهو أن ظاهر البيضة طاهر والنجاسة مستترة استتار خلقة والبيضة في نفسها صائرة إلى « رتبة »(١١) الفرخ فيضاهي « امتناع العصفور »(١٢) وجنبوه النجاسة ، لأنه المقصود ، وكذلك العنقود ظاهره طاهر ومقصوده آيل إلى « الحموضة »(١٣) وهو منتظر فإن قيل فهلا قلتم بأن باطن البيضة المذرة طاهر بناء على قول من جوز الصلاة معها .

---

(١) في (د) «الحياة أثر» .

(٢) في (د) «وجهين» . (٣) في (ب) «باطن» .

(٤) في (د) «اتصل» .

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «نجاسته» .

(٦) في هامش (ب) «خلل» وفي صلبها جلدكما في الأصل و(د) .

(٧) في (د) «نجسة» . (٨) سورة الأنعام الآية رقم ١٤٥ .

(٩) في (ب) و(د) «فأما» .

(١٠) في (د) «المنع» . (١١) في (د) «مرتبة» .

(١٢) في (ب) «ابتياع العصفور» وفي (د) «أنه باع العصفور» .

(١٣) في (د) «الخمرية» .

قلنابجواز الصلاة لا يستلزم طهارة بواطنها فانه تصح الصلاة مع العصفور الذي في باطنه النجاسة فتصح فيها والجامع بينهما الاستتار الخلقي .

فرع :

هل يجوز كتابة شيء من القرآن ثم « يمحوه ويشربه »[1] بالماء ، قال ابن عبد السلام لا يجوز لما يلاقي من النجاسة التي في باطن المعدة وهو مخالف للقاعدة السابقة ، وقد جزم الرافعي بجوازأكل الطعام المكتوب عليه القرآن وهو موجود في تعليق القاضي الحسين ، قال وما يكتب على الحلوى والأطعمة فلا بأس بأكله ، وحكى الروياني وجهين فيه .

« العاشر »[2] :

كل ما نجس الماء القليل « نجس »[3] المائع ، أما ما لم ينجس الماء القليل « هل »[4] ينجس المائع ، فاعلم أنهم « قد »[5] صرحوا باستوائهما في الميتة التي لا نفس لها سائلة ، وذكر في زيادة الروضة في صورة الهرة أن غير الماء من المائعات كالماء ، وأما النجاسة التي لا يدركها الطرف فكلام المنهاج يقتضي التسوية وسمعت بعض الفقهاء يحكى التصريح به عن الايضاح « للجاجرمى »[6] .

والحيوان إذا كان بمنفذه نجاسة فوقع في الماء القليل لا ينجسه في الأصح ولو

(١) في (ب) «محوه وشربه » .
(٢) في (ب) «التاسع » .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٤) في (د) «هو » .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .
(٦) هو أبو حامد معين الدين محمد بن ابراهيم بن أبي الفضل السهلي الجاجرمي نسبة الى جاجرم وهي بلدة بين نيسابور وجرجان وهو من فقهاء الشافعية كان اماما مبرزا متفننا من تصانيفه بيان الاختلاف بين قول الامام الشافعي وقول الامام ابي حنيفة والكفاية في الفقه والقواعد وايضاح الوجيز ـ توفي يوم الجمعة الحادي عشر من شهر رجب سنة ثلاث عشرة وستمائة ، وذكر صاحب كشف الظنون أنه توفي سنة عشر وستمائة أنظر طبقات ابن السبكي جـ٥ ص١٩ ـ شذرات الذهب جـ٥ ص٥٦ العبر جـ٦ ص٤٦ ـ كشف الظنون جـ٢ ص٢٠٠٣ .

وقع في المائع فكذلك صرح به في الروضة في شروط الصلاة .

« الحادي عشر » :[1]

النجس هل يتنجس ؟ لم يصرحوا بهذه القاعدة ، لكني « استخرجتها »[2] من الخلاف في فروع :

منها:لو تنجس الاناء بالولوغ ثم أصابته نجاسة أخرى فهل تكفي السبع أم يغسل لها ثم يغسل للكلب؟وجهان أصحهما الأول قاله الرافعي في الشرح الصغير ولم يقف النووي وابن الرفعة على نقل هذا الوجه فقال النووي في شرح المهذب يكفي بالاتفاق وقال إبن الرفعة بلا خلاف .

ومنها:لو إستنجى بحجر « نجس »[3] فهل يتعين استعمال الماء بعد ذلك أم له الاقتصار على الحجر كما قبل استعماله ، لأن النجس لا يتأثر بالنجاسة فيبقى حكمه كما كان كذا علله الرافعي وغيره وأصحهما الأول ، لأن المحل قد أصابته نجاسة أجنبية باستعماله فيه والحجر تخفيف فيما تعم به البلوى فلا يلحق به .

ومنها:لو وقع في الخمر نجاسة مجاورة كالعظم ونزع « منها »[4] ثم انقلبت بنفسها خلا لم تطهر بلا خلاف قاله النووي في فتاويه وعزاه لصاحب التتمة وفي هذا جزم بتنجيس النجس وفي الثاني « بترجيحه »[5] وفي الأول بخلافه

والضابط : أن النجاسة إما أن ترد على ما ليس من جنسها وتحته قسمان :

أحدهما:أن ترد المغلظة على المخففة فالعمل بالمغلظة « قطعا »[6] كما لو وقعت نجاسة في اناء ثم ولغ فيه كلب فيكفي غسله سبعا « مع »[1] التعفير ولو

(١) في (ب) «العاشر» .

(٢) في (ب) و (د) «استخرجته» .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) (٥) في (ب) «ترجيحه» .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) «وساقطة من الأصل» .

استنجى بجلد كلب لا يجزيه الحجر بعد ذلك على الأصح في شرح المهذب قال والصواب غسله سبعا .

الثاني:أن ترد المخففة على المغلظة ففيها الخلاف والأصح الغاء المخففة

وأما أن ترد على جنسها فان كانت مغلظة على مثلها فخلاف كما ولغ كلب ثم ولغ آخر فالأصح المنصوص أنه يكفي للجميع سبع .

ولو ولغ كلب ثم وقعت فيه نجاسة أخرى من فضلاته قبل غسله فيحتمل جريان الأوجه فيما إذا تعدد ولوغ كلاب ، « ونظيره »[1] الوجه الثالث هناك أن تكون النجاسة المتكرر وقوعها من كلب واحد ويحتمل الاكتفاء بالسبع قطعا لأنه غلظ في أمر الولوغ حتى لا « يستثنى »[3] الكلاب .

ولهذا اختار الروياني أنه يكفي في سائر فضلات الكلب ما عدا الولوغ مرة واحدة قياسا على سائر النجاسات .

وان كانت مخففة أو متوسطة على مثلها فلا أثر للتعدد قطعا إلا في صورة فيها خلاف وهي البول يصيب الأرض يعتبر عدد البائلين فاذا بال عليه شخص آخر اعتبر ذنوبان وهكذا تتعدد الذنوب « بتعدد »[4] الأشخاص .

« الثاني عشر »[5]

في النجاسات المعفو عنها وهي على أقسام :

أحدها:ما يعفى عن قليله وكثيره وهو دم البراغيث على الأصح في الثوب والبدن وكذا دم القمل والبعوض ونحوه على ما رجحه النووي ونقله عن الأكثرين لكن « له شرطان »[6] :

---

(١) في (د) «من» .

(٢) في (د) «ونظير» .

(٣) في (ب) و (د) «تقتني» .

(٤) في (ب) «بعدد» .

(٥) في (ب) «الحادي عشر» .

(٦) في (ب) «بشرطين» .

أحدهما: أن لا يكون بفعله فلو كان بفعله كما لو قتل فتلوث به أو لم يلبس الثوب بل حمله وكان كثيرا لم تصح صلاته لعدم الضرورة إليه ويلتحق بالبراغيث في ذلك كله دم البثرات وقيحها وصديدها حتى لو « عصره »[1] وكان الخارج كثيرا لم يعف عنه .

وكذلك دم الدماميل والقروح وموضع الفصد والحجامة منه .

« وثانيهما »[2] أن لا يتفاحش بالاهمال فان للناس عادة في غسل الثياب كل حين فلو ترك غسل الثوب سنة مثلا وهو يتراكم عليه لم يكن في محل العفو قاله الامام،ومن المعفو عنه البلغم إذا كثر والماء الذي يسيل من فم النائم إذا ابتلى به ونحوه ، وكذلك الحدث الدائم كالمستحاضة وسلس البول ، وكذا أواني الفخار المعمولة بالزبل لا تطهّر ، وقد سئل « الإمام »[3] الشافعي « رضى الله عنه »[4] بمصر فقال إذا ضاق الأمر إتسع « وسبق في أول الكتاب »[5] .

الثاني: ما يعفى عن قليله دون كثيره وهو دم الأجنبي إذا انفصل عنه ثم أصابه من آدمي أو بهيمة سوى الكلب والخنزير « يعفى عن قليله في الأصح دون كثيره قطعا ، وكذلك طين الشوارع المتيقن بنجاستها »[6] يعفى عن قليله دون كثيره ، والقليل ما يتعذر الاحتراز منه ، وكذلك المتغير بالميتة التي لا نفس لها سائلة لا يعفى عن التغيّر الكثير في الأصح .

الثالث: ما يعفى عن أثره دون عينه وهو أثر المخرجين في الاستنجاء بالحجر وكذلك بقاء ريح النجاسة أو لونها إذا عسر زواله .

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «عسرها» .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) «وثانيها» .
(٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .
(٤) هكذا في (د) وفي (ب) «رحمه الله» ولم تذكر في الأصل .
(٥) أي في حرف الألف في قاعدة «اذا ضاق الأمر اتسع» .
(٦) ما بين القوسين ساقط من (د) .

الرابع:ما لا يعفى عن أثره ولا عينه ولا قليله ولا كثيره وهو ما عدا ذلك .

تقسيم آخر :

المعفو عنه أقسام :

أحدها،يعفى عنه في الماء والثوب وذلك في عشرين صورة :

ما لا يدركه الطرف ، والميتة التي لا دم لها كالدود والخنفساء أصلا،أو لها دم ولكنه لا يسيل كالوزغ ، وغبار النجاسة اليابسة،وقليل دخان النجاسة حتى لو أوقد نجاسة تحت « الماء »[1] واتصل به قليل دخان لم ينجس،وقليل الشعر،وقليل الريش النجس له حكم الشعر على ما يقتضيه كلامهم إلا أن أجزاء الشعرة الواحدة ينبغي أن يكون لكل واحدة منها حكم الشعرة الواحدة،والهرة إذا ولغت بعد أكلها فأرة ، وألحق المتولي السبع بالهرة ، وخالفه الغزالي لانتفاء المشقة لعدم الاختلاط وما اتصل به شيء من أفواه الصبيان مع تحقق نجاستها خرجه ابن الصلاح وأفواه المجانين كالصبيان واذا « وقع »[2] في الماء طير على منفذه نجاسة « يتعذر »[3] صون الماء عنه ولا يصح التعليل بانكماشه فانه صرح في الروضة بأنا لو تحققنا وصول الماء الى منفذ الطير وعليه ذرق عفي عنه . واذا نزل الطائر[4] في الماء وغاص وذرق فيه العفو عنه لا سيما إذا كان طرف الماء الذي لا ينفك عنه ويدل له « ما »[5] سنذكره في السمك « عن »[6] القاضي الحسين أنه لو جعل سمكا في حب ما ثم معلوم أنه « يبول »[7] فيه « أنه يعفي عنه للضرورة وفي تعليق البندنيجي عن الشيخ أبي حامد نجس معفو عنه لأن[8] الاحتراز « عنه »[9] لا يمكن ، وحكي العجلي عن القاضي الحسين

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د)

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ولغ» .

(٣) في (ب) و (د) «لتعذر» .

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «الطير» .

(٥) هكذا في (ب) و (د) «وفي الأصل «بما» .

(٦) في (ب) و(د) «وعن» .

(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «ينزل» .

(٨) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .

(٩) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

أن وقوع الحيوان النجس المنفذ في الماء ينجسه وحكي عن غيره عدم التنجيس مستدلا « بأنه صلى الله عليه وسلم أمر بمقل الذباب »[1] . ثم قال وللقاضي أن يجيب عن هذا بأن ونيم الذباب يسير ولأنه لا نفس له سائلة واذا شرب من الماء طائر على فيه نجاسة ولم تتخلل « غيبته »[2] فينبغي إلحاقه بالمنفذ لتعذر صونه عنه ونيم الذباب إذا وقع في الماء لا ينجسه لعسر صونه .

ومثله بول الخفاش إذا وقع في الماء القليل أو المائع وغسالة النجاسة إذا انفصلت غير متغيرة ولا زائدة الوزن فإنها تكون طاهرة مع أنها لاقت نجسا

القسم الثاني:ما يعفى عنه في الماء دون الثوب كالميتة التي لا دم لها « سائل »[3] وخرء السمك ومنفذ الطائر .

الثالث:ما يعفى عنه في الثوب دون الماء وهو الدم اليسير من سائر الدماء إلا دم الكلب والخنزير وينبغي أن يلحق به طين الشارع المتيقن نجاسته ، فلو وقع شيء من ذلك في ماء قليل « أو غمس »[4] يده في الماء وعليها قليل دم برغوث أو قمل أو غمس فيه ثوبا فيه دم برغوث تنجس وفرق « العمراني »[5] بين الثياب والماء بوجهين :

أحدهما:أن الثياب لا يمكن صونها عن النجاسة بخلاف الأواني فان صونها ممكن بالتغطية .

والثاني:ان غسل الثياب كل وقت يقطعها فعفى عن يسير النجاسة التي يمكن

---

(١) في (د) «أنه صلى الله عليه وسلم أمر بمقل الذباب » هذا وفي صحيح البخاري «فتح الباري » جـ٦ ص٢٧٦ جاءها ما يلي عن أبي هريرة رضي الله عنه يقول قال النبي صلى الله عليه وسلم « اذا وقع الذباب في شراب أحدكم فليغمسه ثم لينزعه فان في احدى جناحيه داء والأخرى شفاء .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل «عينيه » وفي (د) «ميته » .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) و (ب) .

(٤) في (د) «وغمس » . (٥) في (د) «الغزالي » .

وقوعها فيها بخلاف الماء ومن ذلك الثوب الذي فيه دم برغوث يصلى فيه ولو وضعه في ماء قليل « ينجسه »[1] فيحتاج الذي يغسله أن يطهره « بعد »[2] الغسل في ذلك الماء وكذلك ما على محل الاستنجاء يعفى عنه في البدن والثوب حتى لو سال بعرق ونحوه ووقع في الثوب « عفى عنه في الأصح »[3] ولو اتصل بالماء نجسه .

الرابع:ما لا يعفى عنه فيهما وهو ما عدا ذلك مما أدركه الطرف من سائر الأبوال والاروات » وغيرها من النجاسات .

ومنه:الفأرة الميتة وقليل دم الكلب والخنزير »[4] بخلاف اليسير من شعرهما إذا وقع في الماء فان اطلاقهم يقتضي تعميم العفو عنه مطلقا

« الثالث عشر »[5] .

في النجاسات المستحيلة وهي أنواع :

فمنها:ما يستحيل حيوانا فيطهر وفيه وجه في دود الميتة أنه نجس العين وعلى هذا لو تولد حيوان من نجاسة مغلظة كالكلب كان له حكم المتولد منه وعلى المذهب فدود الميتة وسائر النجاسات متنجس الظاهر .

« ومنها »[6] البيضة إذا صارت دما فانها نجسة في الأصح واذا « استحالت »[7] فرخا طهرت ويحتمل أن يجرى فيها الوجه السابق والظاهر المنع .

ومنها:العذرة إذا أكلها التراب وصارت ترابا أو ألقى كلب في ملاحة فصار ملحا لم يطهر شيء من ذلك خلافا لأبي حنيفة وحكاه في البيان وجها .

---

(١) في (ب) «لنجسه» وفي (د) «فنجسه» .

(٢) في صلب (ب) «قبل» وفي هامشها «بعد» كما في الأصل و(د) وفوقها «ن . خ» .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل «عفى على الأصح» وفي (ب) «عفى في الأصح» .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٥) هكذا في (د) وفي الأصل «الثالث» وفي (ب) «الثاني عشر»

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل «فمنها» .

(٧) في صلب (ب) «صارت» وفوقها «ن . خ» وفي هامشها «استحالت» كما في الأصل و(د) وفوقها «صح» .

وقد يستحيل الطاهر نجسا كالبيضة تصير دما ، وقد يكون الشيء طاهرا مأكولا « يستحيل »[1] « إلى »[2] الحياة فلا يؤكل كبيض ما لا يؤكل لحمه فان الأصح جوازا أكله ما دام بيضا ، واذا استحال حيوانا حرم أكله .

واعلم أن الحياة قسمان:روحانية ونباتية,واستحالة الحياة « إلى »[3] الأولى مقتضية للطهارة واستحالتها الى الثانية كالزرع النابت بالنجاسة « قال النووي عن الأصحاب ليس بنجس العين لكن ينجس بملاقاة النجاسة »[4] المجاورة فاذا غسل طهر، واذا سنبل فحباته الخارجة طاهرة قطعا ولا حاجة إلى غسلها وهكذا القثاء والخيار ونحوهما يكون طاهرا ولا حاجة لغسله قال المتولي ، وهكذا الشجرة إذا سقيت ماء نجسا فأغصانها وأوراقها وثمارها طاهرة كلها لأن الجميع فرع الشجرة ونماؤها.انتهى ، « وحكى العمراني »[5] عن الصيدلاني أن البقل النابت في النجاسة نجس العين كقوله في دود الميتة انه نجس العين.ثم على المذهب « ظاهر »[6] ما أطلقوه الطهارة مطلقا ويظهر تقييدها وتقييد حل الأكل بما إذا لم يظهر في الحب أو البقل رائحة النجاسة ، وكذا في الثمار المسقية بالنجس لا سيما شجر العنب والبطيخ فان تغير فينبغي أن يأتي فيه خلاف الجلالة وقد ذكر القاضي الحسين في فتاويه أنه إذا بل الفول بماء نجس لم يطهر حتى يجفف وينقع ثانيا « في ماء »[7] طهور فأي فرق بين تشرب الحب النجاسة من الأرض في حال كونه مزروعا وبين ما يشربه في غير ذلك فان فرق بأن النجاسة قد يحتاج اليها لتربية الزرع فان ذلك لا يمنع التنجيس كما لو احتاج إلى علف الجلالة ينجس فان فيها الخلاف وعلى هذا فينبغي أن « ينقع »[8] الحب إذا تغير طعمه أو ريحه بسبب النجاسة .

---

(١) في (ب) «فيستحيل» (٢) في (د) «في» .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٤) ما بين القوسين مكرر في الأصل .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل «وعن العمراني» وفي (د) «وعن الغزالي» . (٦) في (د) «وظاهر» .
(٧) في (ب) «بماء» . (٨) في (د) «يقع» .

« الرابع عشر »(١) :

يصلي مع النجاسة في صور :

منها:ما لا تجب معه الاعادة كما لو كان على ثياب دم البراغيث أو بقي أثر موضع الاستجمار .

ومنها:ما تجب معه الإعادة إذا لم يجد ما يغسلها به أو « وجد »(٢) ـ وخاف التلف أو علم بها ثم « نسيها »(٣) أو جهل ملابسته إياها ثم علم .

* النذر المطلق *

هل يسلك به مسلك واجب الشرع أو جائزه قولان :

قال الرافعي في باب التيمم:وقولهم يسلك به مسلك جائز الشرع أي في الأحكام مع وجوب الأصل،وعنوا بجائز الشرع ها هنا القربات التي « جوز »(٤) تركها انتهى .

وحاصله أنه لا خلاف في وجوب النذر وانما الخلاف في أن حكمه كالجائز في القربات أو كالواجب في أصله .

« قلت »(٥) والأرجح غالبا « حمله »(٦) على الواجب ، ولهذا لا يجمع بين فرض ومنذورة بتيمم واحد ولا يصلي المنذورة على الراحلة ولا قاعدا مع القدرة على القيام على الأصح « فيها »(٧) .

(١) في (ب) «الثالث عشر» .
(٢) في (ب) «وجده» .
(٣) في (ب) «لبسها» .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «يجوز» .
(٥) في (ب) و (د) «منها» .
(٦) في (د) «حكمه» .
(٧) في (ب) «فيهما» .

ولو نذر صلاة مطلقة « لزمه »[1] ركعتان وجب على من نذر الصوم التبييت من الليل على الصحيح وقيل إذا قلنا يسلك به مسلك جائز الشرع صح من النهار كالتطوع ، حكاه القاضي الحسين في تعليقه وامساك بقية اليوم يجب كما في رمضان على ما نص عليه في البويطي خلافا لما في المحرر والمنهاج .

ولو نذر هدى شيء من النعم اشترط فيه شروط الأضحية ولا يجوز الأكل من الأضحية المنذورة كما لا يأكل من الواجبة ابتداء من غير التزام كدم التمتع ونحوه .

ولو نذر بدنة ففي قيام بقرة أو سبع شياه مقامها أوجه.أحدها:لا,والثاني:نعم والأصح الفرق بين أن يجد الابل فلا يجوز العدول عنها أولا يجد فيجوز .

ويستثنى صور :

احداها:لو نذر عتق رقبة لم تشترط فيها السلامة من « عيوب الكفارة »[2] في الأصح .

الثانية:لو نذر صلاة ركعتين فصلى أربعا بتسليمة واحدة بتشهد أو تشهدين « جاز »[3] في الأصح .

الثالثة:لو نذر صوما كفاه يوم واحد حملا على الجائز ، وقيل يكفيه بعض يوم ولم يقل أحد بوجوب « صوم »[4] ثلاثة أيام حملا على واجب الشرع .

الرابعة:لو نذر التصدق كفاه أقل ما ينطلق عليه الاسم

الخامسة : لو نذر الصلاة لم يشرع لها أذان ولا اقامة بالاتفاق كما قاله في شرح المهذب وغلط صاحب الذخائر في تخريجها على القولين وزاد ولا يقال : « الصلاة جامعة » لكن في التتمة أنه يقال .

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «لزمته» .

(٢) في (د) «كفارة العيوب» . (٣) في (د) «حل» .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (د) «وساقطة من الاصل و(ب) .

السادسة: لو أصبح ممسكا غير ناوٍ للصوم ثم نذر أن ينوي ويصوم لزمه في الأصح وليس لنا صوم واجب يصح بنية من النهار إلا هذا وينزل ذلك على جائز الشرع وهو صحة الصوم بنية من النهار، وبالقياس على ما لو نذر أن يصلي ركعة « فانه لا يلزمه الا ركعة تنزيلا على الجائز كما لو نذر ان يصلي قاعدا »[1] فانه لا يلزمه « القيام »[2] ولا ينبغي تخريج ذلك على الواجب والجائز فان الخلاف هناك « من »[3] النذر المطلق .

السابعة: لو أفطر في صوم النذر عامدا لا يجب عليه إمساك بقية « اليوم »[4] على ما قاله في المحرر والمنهاج، وجعلا الامساك من خصائص رمضان وكان ينبغي تخريجه على هذه القاعدة حتى إنه يجب إذا « سلكنا »[5] به مسلك الواجب وقد سبق عن نص البويطي .

* النسيان *

عذر في المنهيات دون المأمورات ، والفرق أن الأمر يقتضي ايجاد الفعل فما (لم)[6] يفعل لم يخرج عن العهدة ، والنهي يقتضي الكف. فالمفعول من غير قصد للمنهي عنه كلا قصد . قال القاضي الحسين ولأن تارك المأمور (يمكنه)[7] تلافيه بايجاد الفعل (فلزمه)[8] ولم يعذر فيه بخلاف (المنهى)[9] اذا ارتكبه (فانه لا يمكنه)[10] تلافيه اذ ليس في قدرته نفي فعل حصل في الوجود فعذر فيه ولأن القصد من الأمر رجاء الثواب فاذا لم (يأتمر)[11] لم يرج له ثوابه

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٢) في (د) «القياس» .
(٣) في (د) «في» .
(٤) في (ب) «النهار» .
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل «شككنا» .
(٦) في (د) (لو) .
(٧) في (د) (عليه) .
(٨) في (د) (يلزمه) .
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (المنهى) .
(١٠) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (فلا يمكنه) . (١١) في (د) (يأتم) .

بخلاف النهي [1] فان سببه خوف العقاب لأنه لهتك [2] الحرمة، والناسي لا [3] يقتضي فعله هتك حرمة فلم يخش عليه العقاب .

فمن الأول: عدم بطلان الصلاة بالكلام ناسيا (والصوم بالأكل ناسيا) [4] وكما في المحرم اذا تطيب أو لبس أو جامع ناسيا (وكأن يعذر) [5] في اليمين لله (تعالى) [6] أو بالطلاق بالنسيان لأنه من باب المنهيات .

ومن الثاني: النية في العبادات كالوضوء والصلاة والصوم والحج فلو ترك الترتيب في الوضوء ناسيا لزمه الاعادة ولو ترك الفاتحة في الصلاة ناسيا لزمه الاعادة ولو نسي التسمية أول الوضوء تداركها في اثنائه ولو نسي الماء في رحله وتيمم وصلى ثم تذكر [7] أعاد أو نسي أنه على غير وضوء وصلى ثم ذكر أعاد [8]، أو كان [9] له ثوب وهو ناس له وصلى عريانا ثم ذكر أو كان عنده رقبة وهو ناس فصام ثم ذكر الرقبة ، ولو مر من الميقات ولم يحرم منه ناسيا لزمه دم كما لو تعمد ، نعم اذا قلنا يجب الاحرام على الداخل [10] مكة فتركه ناسيا لا يلزمه قضاؤه ، وكذلك تحية المسجد تفوت بالجلوس ناسيا مع أنها من المأمورات .

ولو تعاطى سبب الحدث ناسيا كاللمس ونحوه انتقض وضوؤه على الصحيح وقد أورد على هذا الصوم فانه عندنا من قبيل المأمور .

ولهذا تجب النية فيه ومع ذلك لو أكل ناسيا لم يفطر وأجيب بانه خرج عن

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (المنهى) .

(٢) في (د) (يهتك) . (٣) في (د) (لأنه) .

(٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (ويعذر) .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

(٧) في (ب) و (د) (ذكر) .

(٨) في (د) (ذكر الماء أعاد) .

(٩) في (ب) (وكذا لو كان) .

(١٠) في (ب) و (د) (داخل) .

قياس المامورات لأنه لم يتمحض مامـورا بل هو من المنهـي اذ ليس فيه إلا ترك ويتصور من النائم جميع النهار فأسقط الشرع غفلة الناسي .

تنبيهات :

الأول:

انما يعذر بالنسيان بشروط :

احدها: أن لا يكثر فان كثر ضر كما في الكلام في الصلاة،وكذا الأكل في الصوم عند الرافعي.وخالفه النووي.وهل يطرد ذلك في كل ما عذر فيه بالنسيان فيه نظر .

الثاني :ان لا يسبقه تصريح بالتزام حكمه كما لو قال والله لا أدخل الدار عامدا ولا ناسيا فدخلها ناسيا حنث قاله القاضي الحسين وغيره وقد يستشكل بالقاعدة السابقة أن ما وسعه الشرع فضيقه المكلف على نفسه فهل يتضيق كما لو نذر النفل قائما أو الصوم في السفر والأصح لا لأنه لا يتضيق .

الثالث :ان لا يكون معه حالة مذكرة ينسب معها لتقصير والا لم يترتب عليه حكم ، ولهذا لو اكل في الصلاة ناسيا لا تبطل.ولو علق الظهار على فعل نفسه ففعل ناسيا للظهار فالمشهور أنه يكون عائدا[1] لأنه بسبيل من أن يتذكر تصرفه فلا يعذر في نسيان الظهار.ورأى [2] البغوي تخريجه على القولين في حنث الناس قال الرافعي:وهذا أحسن .

---

(١) في (د) (عامدا) .   (٢) في (د) (الظاهر وروى) .

الثاني :

النسيان يرفع الاثم في الاتلافات لا الضمان ولذلك تجب الدية في قتل الخطأ ويجب الجزاء في قتل الصيد في الاحرام والحرم ناسيا .

الثالث :

يلحق بالناسي الغالط اذا أتى بالمبطل مع اعتقاده أنه ليس بمبطل كما لو تكلم عامدا وعنده أنه قد تحلل من الصلاة لا تبطل صلاته كما لو تكلم (فيها)[1] ناسيا ، ولو جامع الصائم على ظن أن الفجر لم يطلع فبان خلافه لا يفسد صومه على الأصح كالناسي .

* النظر الى الظاهر أو الى ما في[2] نفس الأمر على أقسام *

أحدها :

الى ما في[3] نفس الأمر قطعا ..

كما لو[4] تصرف في مرض مخوف فبرىء نفذ قطعا .

الثاني :

اليه على الأصح .

كالمعضوب اذا استناب وهو لا يرجى برؤه ثم برىء فالأصح عدم الاجزاء اعتبارا بما في نفس الأمر. وعكسه لا يجزىء في الاصح لاحتمال ان يكون مات بزيادة مرض مما نحن فيه .

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

اعتق من لا يجزئ عن الكفارة ثم صار بصفة [1] الإجزاء صح في الأصح عند الامام .

اذا رأوا سواداً فصلوا صلاة شدة الخوف قضوا في الأصح .

الثالث : . .

النظر للظاهر [2] في الأصح .

كالهرم اذا أطعم عن الصوم ثم تبين أن ذلك الهرم عارض لا يلزمه القضاء وكذلك اذا زنى المريض مرضا لا يرجى برؤه فحده بعثكال عليه مائة شمراخ ثم برئ لم يعد عليه الحد .

* النفل فيه مباحث *

الأول :

هو [3] قسمان مطلق ومقيد بوقت أو سبب [4] .

ويتخالفان في أمور :

احدها : أنه لا حصر للنفل وذلك [5] محصور العدد .

ثانيها : يكفى فيه نية فعل الصلاة بخلاف المقيد لا بد فيه من التعيين .

ثالثها : لا يجوز فعل [6] النفل المطلق في الوقت المكروه ولا ينعقد في الأصح بخلاف المؤقت .

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (بعتقه) .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الظاهر) .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (برأيت أو شئت) وفي (د) (مرتب أو سبب) .

(٥) في (ب) (وذاك) . (٦) في (د) (بعد) .

الثاني :

النفل [1] أوسع بابا من الفرض . ولهذا لا يجب فيه [2] القيام ولا الاستقبال في السفر ولا يلزم بالشروع . وكذا لو صلى الى جهة بالاجتهاد ثم دخل وقت صلاة أخرى أو أراد قضاء فائتة أخرى [3] لزمه أن يجتهد ثانيا ولا يلزمه ذلك للنافلة حكاه الرافعي عن (التهذيب)[4] ، وقال ابن الرفعة لا خلاف فيه.ولو رأى المتيم الماء في الصلاة (الفرضية)[5] لا يبطل تيممه ولو كان في نافلة فوجهان قال ابن سريج تبطل لأن حرمته متأخرة [6] عن حرمة (الفريضة)[7] والأصح المنع .

وقد (يضيق النفل في صور)[8] (ترجع الى أصل واحد وهو أنه انما جاز في الفرض للضرورة)[9] .

منها:يمتنع النفل على فاقد الطهورين ونحوه ممن يصلي الفرض (لحرمة الوقت وتجب عليه الاعادة .

ومنها:تجوز النيابة عن المعضوب في حج الفرض[10] ويمتنع في النفل .

ومنها:تصلي المتحيرة الفرض وتمنع [11] من النفل على وجه قوي (ويخرج)[12] التيمم في الفرض وفي النفل خلاف وسجود السهو يجزئ في الفرض

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الفعل) .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (معه) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .
(٤) في (د) وصلب (ب) (المهذب) وفي هامش (ب) (التهذيب) كما في الأصل وفوقها (ص) .
(٥) في (ب) و (د) (الفريضة) .
(٦) في (ب) (قاصرة وفي (د) (تأخيره) .
(٧) في (ب) (الفرض) .
(٨) هكذا في (د) وفي الأصل (يضيق في النفل في صورة) وفي (ب) (يضيق في النقفل في صور) .
(٩) ما بين القوسين ساقط من (د) ويوجد في مكانه بياض .
(١٠) ما بين القوسين ساقط من (د) ويوجد في مكانه بياض .
(١١) في (ب) (وتمتنع) . (١٢) في (ب) و (د) (ويجوز) .

وللشافعي (رضي الله عنه)[1] قول غريب أنه لا يشرع للنفل [2] .

الثالث :

من عليه فرض هل له (التنفل)[3] قبل أدائه بجنسه أم لا هو نوعان :

أحدهما:العبادات المحضة كالصلاة والصوم فان كانت موسعة جاز قطعا وان كانت مضيقة امتنع اذا ضاق وقت الفرض فلو خالف [4] وفعل فالقياس بطلانه كالصلاة في الوقت المكروه .

ومنها:لو شرع المؤذن في الاقامة لا يبتدىء النافلة ، وفي معنى الشروع قرب اقامتها وقد ذكر النووي في صلاة الجمعة أنه لو دخل والخطيب في آخر الخطبة لم يصل التحية لئلا يفوته أول الجمعة مع الامام .

ومنها [5]: رمضان لا يقبل غيره فلو نواه لم يصح .

ومنها ليس له التطوع بالحج قبل اداء الفرض فلو فعل انصرف الى الفرض .

الثاني:القربات [6]المالية كالعتق والوقف والصدقة والهبة [7] اذا فعلها من عليه دين أوله من تلزمه نفقته مما لا يفضل عن حاجته يحرم عليه في الأصح لأنه حق واجب فلا يحل تركه لسنة وعلى هذا فهل يملكه المتصدَّق [8] عليه قال ابن الرفعة ينبغي أن يكون كهبة الماء بعد الوقت وقضيته أنه لا يملكه [9] على المرجح .

ومنها:لو تصدق بجميع ماله ولم ينو الزكاة لا تسقط عنه الزكاة .

---

(١) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) و(د) . (٢) في (ب) و (د) (في النفل) .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (النفل) . (٤) في (د) (خاف) .
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الرابع) . (٦) هكذا في (ب) وفي الأصل (ومنها التصرفات) وفي (د) (الرابع التصرفات) .
(٧) في (د) (والهبة والصدقة) .
(٨) في (د) (المصدق) . (٩) في (د) (لا يملك) .

* النقد *

وهو الذهب والفضة قيم الأشياء الا في باب السرقة فان الذهب أصل والفضة عروض بالنسبة اليه نص عليه الامام [1] الشافعي (رضي الله عنه)[2] في الأم وقال لا أعرف موضعا نزل الدراهم [3] فيه منزلة العروض الا في السرقة وليس لنا شيء يضمن بغير النقد الا في مسألتين :

إحداهما : المصراة .

والثانية : اذا جنى على عبد فعتق ومات فانه يضمن للسيد الأقل من كل الدية ونصف القيمة من ابل الدية .

ثم في جواز المعاملة بالدراهم المغشوشة اذا راجت خلاف والأصح يجوز على عينها ويمتنع في الذمة.ولا يجوز بيع بعضها ببعض قطعا.وتجوز الشركة فيها على الأقوى عند النووي ويمتنع القراض عليها على الصحيح ويلزم النووي طرد اختياره هنا لأن العامل شريك.وأما قرضها فقال في البحر لا يجوز لأنه يؤدي الى الربا وحكاه في البيان عن الصيمري وهو قضية ما في التبصرة للجويني وكأنه قاسه على القراض والظاهر أن المنع مبني على منع التعامل بها في الذمة كما يشير اليه كلام التبصرة والمختار الجواز لأن في الاقراض ارفاقا .

(ولهذا يجوز فيه أخذ الزائد)[4] والناقص من غير شرط فلا يلحق [5] بالمعاوضات ، وأما ضمانها اذا تلفت فقال ابن الرفعة اذا اتلفت [6] المغشوشة لا

(١) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصلو (ب) .
(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٣) في (د) (الدرهم) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (ويجوز أخذ الزائد) وفي (د) (ولهذا يجوز أخذ الراية) .
(٥) في (ب) (يلتحق) .
(٦) في (د) (تلفت) .

تضمن بمثلها بل قيمة الدراهم ذهبا وقيمة الذهب دراهم[1] وادعى انه لا خلاف فيه وهو يشبه [2] قول أبي حامد وغيره في الدعوى بها أنه يذكر قيمتها من النقد الآخر وهذا كله انما يتم اذا جعلناها متقومة وقد حمل الرافعي في الدعاوي كلام أبي حامد عليه فقال لعله جواب على أن المغشوش متقوم ان جعلناه مثليا فينبغي أن لا نشترط التعرض للقيمة وقد قال المتولي ان جوزنا المعاملة بالمغشوشة [3] فهي مثلية والا فمتقومة وعلى تقدير صحة ما قاله فالأصح [4] جواز المعاملة بها وبه يترجح كونها مثلية فقول ابن الرفعة لا خلاف فيه مردود .

ضابط في التعامل بالمغشوش .

هو نوعان :

أحدهما : يعلم الخالص منه للمتعاملين وغيرهم فيجوز عينا وذمة .

والثاني: يجهل وينقسم الى ما غشه مقصود [5] في نفسه وفي قيمته [6] كالنحاس والى ما يكون مستهلكا غير مقصود كالزئبق والزرنيخ والأول ينقسم الى ما يمتزج [7] بالآخر والى مالا يمتزج فان كانت الفضة غير ممازجة للغش من النحاس وانما الفضة على ظاهرها فالمعاملة [8] بها غير جائزة لا عينا ولا في الذمة لاستتار [9] بعض المقصود والجهالة [10] به . وان كانت ممازجة لم تجز المعاملة عليها في الذمة كما لا يجوز السلم في المعجونات المقصودة أجزاؤها وفي جوازه على

(1) في الاصل : دراهما (2) في (د) (شبه) .
(3) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (بالمغشوش) .
(4) في (د) في (الأصح) .
(5) في (ب) (بمقصود) وفي (د) (المقصود) .
(6) في (د) (فهي قيمة) . (7) في (د) (يمزج) .
(8) في (د) (كالمعاملة) .
(9) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (لامتياز) .
(10) هكذا في (ب) وفي الأصل للجهالة) وفي (د) (الجهالة) .

الأعيان وجهان أحدهما المنع للجهالة [1] بأجزائها كتراب الصاغة (وأصحيها) [2] يجوز كما يجوز بيع المعجونات المشاهدة والحنطة المختلطة بالشعير اذا شوهدت وخالف تراب الصاغة فانه اختلط المقصود بغيره وان كان الغش بغير [3] (مقصود فان امتزجا لم يجز في الذمة والعين كتراب الصاغة وان لم يمتزجا بل كان الغش) [4] في باطنها والفضة على ظاهرها جاز المعاملة على عينها دون الذمة.ولا يجوز (بيع بعضها ببعض،ولا بيعها بالخالصة)[5] للربا ، ولو أتلفها رجل على غيره لم يجب عليه مثلها لأنه لا مثل لها ولزمه قيمتها . وهذا [6] ملخص ما قاله الماوردي في باب زكاة النقد .

* النكرة اذا أعيدت كانت غير الأولى *

كقوله تعالى (فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا)[7] .

ولهذا قال ابن عباس (رضى الله عنهما)[8] (لن يغلب عسر يسرين)[9]

ومن فروعه :

لو قال:أنت طالق نصف طلقة وثلث طلقة،فالصحيح انه يقع طلقتان فانه ذكر الطلقة مرتين لأن كل جزء أضافه لطلقة وعطف البعض على البعض والعطف

---

(١) في (ب) (للجهل) . (٢) في (ب) (وأصحها) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (بغيره) وساقطة من (د) .

(٤) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٥) في (د) (بيع بعضها ولا بيع غشها بالخالصة) .

(٦) في (ب) (هذا) .

(٧) سورة الشرح الآيتين رقم ٦ ، ٧ .

(٨) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (د) .

(٩) في المستدرك للحاكم عن الحسن في قوله عز وجل (ان مع العسر يسرا قال خرج النبي صلى الله عليه وآله وسلم يوما مسرورا فرحا وهو يضحك وهو يقول لن يغلب عسر يسرين فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا انظر المستدرك حـ٢ ص٥٢٨ .

يقتضي التغاير ويمنع من التأكيد وقيل لا يقع الا طلقة لأن لفظ الطلقـة وان كرر فيحتمل التأكيد ، والقاعدة البيانية تشهد للمرجح الا ان [1] ابن الصباغ قال ان التعليل المذكور غير صحيح لأن العطف انما دخل في الأبعـاض لا في الطلقـات والأبعاض متغايرة وانما تغايرت [2] الطلقات ، لأنه لو كانت [3] الطلقات غير متغايرة لأتى بلام التعريف قال وهذه العلة موجودة اذا لم يعطف بعضها على بعض وينبغي ان يكون الفرق أن الثلث الذي لم نعطفه [4] على النصف لم يقع لأنه ليس معه لفظ الايقاع ولا عطف على ما ليس فيه لفظ [5] الايقاع ، كما لو قال انت طالق لم تقع الا واحدة .

ومنها:لو قال ان كلمت رجلا فأنت طالق وان كلمت فقيها فأنت طالق وان كلمت شيخا فأنت طالق فكلمـت (مـن اجتمـع فيه الـكل وقـع ثلاث لاجتماع الصفات فيه)[6] وقياس القاعدة اعتبار التعدد .

ولهذا لو علق بأكل رغيف أو رمانة [7] فأكلت نصفي رمانتين أو نصفـي رغيفين لم يقع.ومن مشكله أيضا ما لو أقر بألف ثم أقر له [8] بألف في يوم آخر لزمه ألف فقـط ولـو [9] علـق[10] بأكل رمانـة وعلـق بنصف بـأن [11] قال ان أكلت (رمانة فأنت طالق وان أكلت نصف رمانة فأنت طالق فأكلت رمانة)[12] فطلقتان لوجود الصفتين .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (تغيرت) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (كان) .
(٤) في (ب) (يعطف) . (٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (من اجتمع فيه الصفات وقع ثلاث لاجتمع الكل فيه) .
(٧) في (ب) (رمانة أو رغيف) .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٩) في (ب) (وما لو) .
(١٠) الكلام المشار اليه في القوسين والذي يبدأ بكلمة (باكل) وينتهي بكلمة (علق) ساقط من (د) .
(١١) في (د) (فان) . (١٢) ما بين القوسين ساقط من (د) .

ولو باع بنصف [1] وثلث وسدس لا يلزمه دينار صحيح بل له دفع شيء من كل ، كذا أطلقوه وهو كذلك اذا صرح بالدرهم [2] المضاف اليه ، أما لو صرفه كالصورة المذكورة فينبغي أن يلزمه دينار صحيح .

* النكول *

مع اليمين المردودة [3] كالاقرار أو كالبينة؟ قولان أظهرهما الأول وقد اطلقوه وله شروط :

أحدها : أن يكون الحق لآدمي فأما في حقوق الله تعالى فلا كمن نكل عن (الحلف) [4] على أنه لم يزن لا يحد ولو اجتمع الحقان كالسرقة فوجهان .

الثاني : ان ذلك بالنسبة للحالف والناكل وأما في حق ثالث فلا يتعدى ليخرج من نكل عن يمين نفى القتل فلا تتحمله العاقلة اذا حلف المستحق .

الثالث : انه بالنسبة للأمور التقديرية لا التحقيقية .

ثم اذا جعلناها كالبينة فذلك في حق المدعى عليه ، وأما في حق غيره فمنزلة على الاقرار فينظر ان كان اقراره مقبولا في حقه قبلت قطعا كما اذا ادعى على المفلس أنه أتلف مالا فانكر فردت اليمين على المدعي فان قلنا كالاقرار سمعت وكذلك كالبينة لأنه لو أقر بالاتلاف أو الدين قبل الحجر لقبلت فلتقبل (البينة) [5] أيضا لأنها كالاقرار وأولى، واقراره مقبول. وان لم يقبل الاقرار في حق ثالث لم تسمع في الأصح .

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (نصف) .

(٢) في (د) (بالدراهم) .

(٣) في (د) (المردود) .

(٤) في (د) (اليمين) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل .

مثاله ادعى على الراهن أن عبده المرهون جنى فأنكر فحلف المدعي اليمين المردودة فان قلنا كالاقرار لم يسمع لأن اقراره لا يسمع في حق ثالث وان قلنا كالبينة فوجهان الاصح لا تسمع لأنها لا تتعدى الى ثالث واقرار المالك في هذه الحالة لا ينفذ .

* النية يتعلق بها مباحث *

الأول :

في حقيقتها ، وهو ربط القصد [1] بمقصود معين ، والمشهور انها مطلق القصد الى الفعل ، وقال الماوردي:هي قصد الشيء مقترنا بفعله فان قصده وتراخى عنه فهو عزم،وقال الغزالي في فتاويه:أمر النية سهل في العبادات (وانما يتعسر بسبب الجهل)[2]؟ بحقيقة النية أو الوسوسة [3] فحقيقة النية القصد الى الفعل وذلك مما [4] يصير به الفعل اختياريا كالهُوي الى السجود فانه يكون تارة [5] بقصده وتارة يكون [6] بسقوط الانسان على وجهه بصدمة [7] فهذا القصد يضاده الاضطرار والقصد الثاني كالعلة لهذا القصدوهو الانبعاث لاجابة الداعي كالقيام عند رؤ ية انسان فان قصدت احترامه فقد نويت تعظيمه وان نويت [8] الخروج (الى الطريق فقد نويت الخروج)[9] فالقصد الى القيام لا ينبعث من النفس الا اذا كان في القيام غرض فذلك الغرض هو المنوي ، والنية اذا أطلقت [10] في الغالب

---

(١) في (د) (المقصود) . (٢) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (والوسوسة) .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (لما) .
(٥) في (ب) و (د) (تارة يكون) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب) .
(٧) في (ب) (لصدمة) وفي (د) (تصدية) .
(٨) في (د) (قصدت) .
(٩) ما بين القوسين ساقط من (د) . (١٠) في (ب) و (د) (أطلق) .

أريد بها [١] انبعاث للقصد موجهاً [٢] الى ذلك الغرض فالغرض علة [٣] وقصد الفعل لا ينفك عند الخطر اذ اللسان [٤] لا يجري عليه كلام منظوم اضطرارا ، والفكر قد ينفك عن النية فهذا يفيدك ان النية عبارة عن اجابة الباعث المتحرك فهذا تحقيق نوعي القصد. فالقصد الأول يستدعي علما فان من لا يعلم القيام ولا التكبير لا يقصده، والقصد الثاني أيضا [٥] يستدعي العلم بأن [٦] الغرض انما يكون باعثا في حق من علم الغرض فيرجع الى الثاني وهو النية وهي خطرة واحدة ليس فيها تعدد حتى يعسر جمعها [٧] ويمكن استدامتها بل يجب من أول التكبير الى آخره وتنقطع استدامتها بضدها [٨] وهو قصد لشيء آخر .

الثاني :

النية تنقسم الى نية (التقرب) [٩] ونية التمييز .

فالأولى: تكون في العبادات وهو اخلاص العمل لله (تعالى) [١٠] .

والثانية: تكون في المحتمل للشيء وغيره وذلك كأداء الديون اذا أقبضه [١١] من جنس حقه فانه يحتمل التمليك هبة وقرضا ووديعة واباحة فلا بد من نية تميز [١٢] اقباضه عن سائر أنواع الاقباض ولا يشترط (نية التقرب) [١٣] ذكره الامام في مواضع وقال في باب النية في الوضوء ان من عليه ألف

---

(١) في (ب) و (د) (به) .
(٢) في (ب) (توجها) وفي (د) (توجيها) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (والغرض عليه) .
(٤) في (د) (الخطر اذ الكتاب) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٦) في (ب) (فان) . (٧) في (د) (تفسر جميعها) .
(٨) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (قصدها) .
(٩) في (د) (التقريب) . (١٠) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .
(١١) في (د) (اقتضته) .
(١٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) . (١٣) في (د) (فيه المتقرب) .

درهم دينا [1] فسلمها الى مستحقها لا يقع عن الدين ما لم يقصد أداءه ومثله كل من جاز له الشراء لنفسه ولغيره كالوكيل والوصي فانه يملك التصرف لنفسه ولموكله ويتيمه فاذا أطلق الشراء ينصرف [2] لنفسه ولا ينصرف الى غيره الا (بالنية التي تميزه)[3] عن الشراء لنفسه .

ولو وكل عبدا ليشتري له نفسه من سيده أو مالا آخر صح في الاصح قال صاحب التقريب ويجب ان يصرح بذكر الموكل والا فهو صريح في العتق لا يندفع بالنية.وكلام الجرجاني في الشافي يقتضي أنه لا تجب التسمية وانه يندفع بالنية لأنه قال ان صدقناه صح البيع للموكل .

ولو قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من سيدي ففعل صح ويشترط التصريح بالاضافة للعبد [4] على ما قاله صاحب التقريب فلو أطلق وقع الشراء للوكيل لأن البائع قد لا يرضى بعقد يتضمن الاعتاق قبل توفر الثمن والنية الأولى تمتنع من الكافر بخلاف الثانية .

ولهذا لو ظاهر صح ويكفر بالعتق ولا بدفيه من النية .

وكذلك اذا حاضت الكافرة واغتسلت لتحل لزوجها المسلم فلا بد ان تنوي اباحة الاستمتاع ، فان لم تنو لا يباح وطؤها .

واعلم انه لا خلاف في أن النية في الصوم والصلاة للتقرب واختلف في شيئين :

أحدهما :

الزكاة هل شرطت النية فيها للعبادة أو للتمييز بين الفرض والنفل؟على

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) . (٢) في (ب) (انصرف) وفي (د) (فيصرف) .
(٣) في (ب) (الأبنية تميزه) وفي (د) (الا بالنية يميزه) . (٤) في (ب) (الى العبد) .

وجهين حكاهما (الدارمي)[1] في الاستذكار ، وفرع عليهما ما لو دفع إلى الامام ولم ينو هل يجزيه وما لو قال هذه زكاة مالي ولم يتعرض للفرضية [2] .

الثــاني :

النية في الوضوء قال الرافعي الأولى أن لا تجعل النية فيه للقربة بل للتمييز ولو كانت للقربة لما جاز الاقتصار على أداء الوضوء وحذف الفريضة [3] ، لأن الصحيح أنه يشترط التعرض للفرضية [4] في الصلاة وسائر العبادات وقد نصّوا على أنه لو نوى أداء الوضوء كفاه قال ابن الرفعة وهذا منه [5] في الاستدلال عكس لما استدل به الإمام فإنه جعل الاكتفاء بأداء الوضوء دليلاً على أن الوضوء قربة ، والرافعي استدل به على أنه غير قربة ، وعبارة الإمام ظاهر ما ذكره الأئمة أن نية الوضوء من نية القربات (والإمام الشافعي)[6] أوجب النية فيه من حيث ان الوضوء قربة ، وما قطع به الأئمة من الاكتفاء بنية أداء الوضوء يدل على أن نيته نية القربات ، وإن ظن ظان أن الوضوء يقع تنظيفاً ويقع مأموراً به فالغرض من النية إيقاعه مأموراً كان ظناً بعيداً .

الثالــث :

من الأفعال ما تدخله النية ومنها ما لا تدخله .

فمن الأول العبادات ، فأما الواجب الذي لم يشرع عباده، كرد المغصوب فلا يشترط فيهْ لأن القصد وصول الحق إلى مستحقه وذلك حاصل بدونها ، وأما المندوبات فتفتقر إلى قصد إيقاعها طاعة ليثاب عليها .

وأما المباحات فلا تفتقر إلى النية نعم إن أريد الثواب عليها افتقرت إليها .

---

(١) هذه الكلمة لم تذكر في (د) . (٢) في (د) (للفريضة) .
(٣) في (ب) (وحذف الفرضية وفي (د) (أو حذف الفريضة) .
(٤) في (د) (للفريضة) . (٥) في (د) (فيه) .
(٦) في (ب) و (د) (والشافعي) .

(وأما)[1] المحرمات فلا تفتقر إلى نية في الخروج عن العهدة بمجرد الترك فإن قصد الثواب فلا بد من قصد الامتثال خصوصاً إذا اشتهته النفس وصرفها عنه ومما ذكرنا يعلم حكم المكروهات ومن ذلك التروك كإزالة النجاسة على الصحيح .

ولهذا تصح من الكافر والمجنون والصبي غير المميز ، وكذا ما تعين لنفسه لا يحتاج إلى نية كرد [2] الوديعة ومن هنا قالت الحنفية لا تجب النية في الوضوء لأن الطهارة بالماء [3] صفة طبيعية [4] للماء ، وقال الشيخ عز الدين لا مدخل للنية في قراءة القرآن والأذكار وصدقة التطوع ودفن الميت ونحوها مما لا يقع إلا على وجه العبادة ، وكذا قال صاحب الإقليد أداء الدين [5] ورد الوديعة والأذان وتلاوة القرآن والأذكار وهداية الطريق وإماطة الأذى ونحوها من الأعمال لا يحتاج إلى نية .

وأما قوله صلى الله عليه وسلم (إنما الأعمال بالنيات)[6] ، فالمراد به الأعمال التي تقع تارة طاعة وغير طاعة أخرى بدليل ذكر [7] الهجرة في سياق الحديث وأما هذه القربات ونحوها مما شرع لمصلحة عاجلة [8] قصداً أو كان بصورته عبادة فعدم وجوب النية فيها لعدم إرادتها أو لخروجها [9] عن الإرادة حسا

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وإنما) .
(٢) في (د) (كركب) .
(٣) في (د) (إلا أن الطهارة في الماء) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (طبيعة) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (إن الدين) .
(٦) لفظ هذا الحديث في صحيح البخاري كما للفظ الذي ذكره المؤلف هنا وهو (إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى) وقد أخرج البخاري هذا الحديث عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انظر فتح الباري جـ ١ ص ٨ إلى ص ١٣ ولفظه في صحيح مسلم عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه (إنما الأعمال بالنية وإنما لامرىء ما نوى . . إلى آخر الحديث) انظر صحيح مسلم بشرح النووي جـ ٣ ص ٥٣ و٥٤ هذا وانظر سنن أبي داود جـ ١ ص ٥١٠ والنسائي جـ ١ ص ٥٨ و٥٩ و٦٠ .
(٧) في (ب) (ذكره . (٨) في (د) (حاصلة) .
(٩) في (د) (الخروج) .

كصورة (العمل)[1] إن قيل بعموم الأعمال للطاعة والقربة انتهى .

وقد استثنى الغزالي في المستصفى والإمام في المحصول في باب الأوامر مما يجب فيه النية من العبادات شيئين :

أحدهمـــا :

الواجب الأول وهو النظر المعروف بوجوب النظر فإنه لا يمكنه القصد إلى إيقاعه طاعة إلا إذا عرف وجوبه وهو بعد لم يعرف وجوبه فيستحيل اشتراط النية فيه [2] ، والحالة هـذه .

الثـــاني :

إرادة الطاعة فإنها لو افتقرت إلى إرادة أخرى لزم التسلسل.وفيما قاله [3] نزاع ومما تدخله النية التذكية فلو كان بيده سكين فسقطت [4] واحتكت بها شاة في المذبح حتى ماتت فحرام خلافاً لأبي إسحاق ، وكذا لو وقع منه شبكة فتعقل بها)[5] صيد فهو حرام في الأصح لعدم القصد .

ولو نصب شبكة لقصد اصطياد حيوان غير مأكول فوقع فيها مأكول فينبغي أن يخرج في الملك وجهان من نظيره فيما لو رمى الى [6] شيء يعتقده غير صيد فإذا هو صيد فإنه يحل [7] في الأصح . وقد يكتفي بهيئة العبادة عن [8] النية ، كما لو قال أتسحر [9] لأقوى على الصوم غدا فإنه يكفي في النية على أحد الوجهين .

وقريب منه في الاعتكاف لو خرج على نية أنه يعود لا يحتاج عند العود إلى تجديد نية كما سيأتي [10] .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(٣) في (ب) و(د) (قالاه) .
(٤) في (د) (سقيت) .
(٥) في (د) (فتعقد به) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يصح) .
(٨) في (د) (من) .
(٩) في (د) (السحر) .
(١٠) هاتان الكلمتان ذكرتا في (د) وسقطتا من الأصل و(ب) .

الرابع :

أصل تشريع النية لتمييز العبادة عن العادة .

وأما تعيينها فنقل (الإمام)[1] عن أبي حنيفة أنه شرع لتمييز العبادة من العبادة [2] فإذا كان الوقت يحتمل أنواعاً من الصلاة فلو نوى الصلاة مطلقاً لم تكن صلاةٌ أولى بالانعقاد من صلاة [3] فلا بد من تعيين النية فيه لعقد ما يبغيه [4] المصلي من ضروب الصلوات.وبنى على هذا أن أصل النية يجب في الصوم ولا يجب تعيينها قال وهو فقه ظاهر ثم أورد عليه ما لو دخل وقت صلاة الظهر وليس عليه قضاء ولا نذر وإنما عليه فرض الوقت فإذا نوى الفرض عليه فكان يصح كالكفارة لا يجب تعيينها فإن أوجبوا التعيين في هذه الصورة نقلنا الكلام إلى الصوم ، ثم اختار الإمام أن إيجاب التعيين في النية شرع للتعبد لا [5] لما ذكره ، وبذلك يعلم أن قول الشيخ عز الدين أن النية شرعت لتمييز العبادات [6] عن العادات [7] أو لمراتب [8] العبادة بعضها عن بعض نزعة حنفية [9] ؛ فمما لا يجب فيه التعيين الكفارة والإمام في الصلاة لا يجب تعيينه والزكاة [10] والوكالة [11] وصلاة الجنازة لا يجب تعيين الميت والأحداث لا يجب تعيينها في الرفع .

---

(١) هذه الكلمة لم تذكر في (د) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (عن العادة) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الصلاة) .
(٤) في (د) (يتبعه) . (٥) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(٦) في (ب) (العادات) وفي (د) (العباد) .
(٧) في (ب) (العبادات) وساقطة من (د) .
(٨) في (ب) و(د) (ولمراتب) .
(٩) في (ب) (نزعة حنفية) وفي (د) (نوعة حيثية) .
(١٠) هذه الكلمة لم تذكر في (د).
(١١) هذه الكلمة ذكرت في (د) وساقطة من الأصل و(ب).

الخامس :

في شروطها وهي ثلاثة :

الأول :

أن تتعلق بمعين إلا في مواضع اكتفوا فيها بأصل النية توسعاً [1] في العبادة .

فمنه الاعتكاف لا يشترط فيه [2] تعيين مدة ، وإذا أطلق كفته نيته وإن طال مكثه .

ومنه النفل المطلق لا يشترط فيه [3] نية [4] عدد الركعات وله أن يزيد وينقص بشرطه .

ومنه الحج إذا أطلق الإحرام صح وانصرف إلى فرضه إن كان عليه قال الإمام وسقوط أثر [5] التعيين في النية عسر [6] مشكل ، ولكن الممكن فيه أن قصد التطوع لا يفسد العقد ووجوب تقديم حجة الإسلام ثابت فينتظم من ذلك صحة الحج على الترتيب المستحق ، وكان يمكن أن يقضي بفساد النية وإنما عظم وضع [7] الأشكال لانضمام مشكل [8] إلى مشكل،أحدهما ما ذكرناه من التعيين،والثاني استحقاق الترتيب وهو أعوص من الأول لا سيما على أصلنا في أن الحج على التراخي .

(١) في (د) (توسعوا) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطه من الأصل .
(٧) في (ب) و(وقع) . (٨) في (د) (مشكلة) .

واعلم أن المأخذ في وجوب التعيين قصد التمييز . هذا هو الأصل ، وقد يجب التعيين في النية وإن لم يكن هناك تمييز بل القصد المبالغة في الإخلاص وإتعاب القلب بالحضور في صور :

منها:صلاة الجنازة يشترط فيها نية الفرض [1] وإن كان لا يتطوع بها .

ومنها:نية الاقتداء تشترط في صلاة الجمعة وإن كانت الجمعة لا تنعقد منفردة [2] .

ومنها:تعيين النية في رمضان بالفرض [3] وإن كان رمضان لا يقبل غيره من تطوع وغيره ولو [4] قال:لله علي صوم هذا الشهر تعين في الأصح وشرطت فيه النية وكذلك صوم الدهر إذا صحّ نذره فتعين ويشترط فيه النية .

ولو قال:جعلت هذه الشاة أضحية تعين وهل [5] يشترط النية عند الذبح مع أنها خرجت عن ملكه وصارت ملكاً للفقراء فيه نظر.

الشرط الثاني :

الجزم بتعلقها [6] وقد يغتفر التردد في موضعين :

أحدهما:أن يستند التعليق إلى أصل مستصحب كما سبق بيان فروعه في حرف التاء فاستحضره هنا .

ومنه إذا نسي صلاة [7] من الخمس يجب عليه الخمس واغتفر التردد في

---

(١) في (د) (الفعل) .

(٢) في هامش (ب) (بمنفرد) وفي صلبها (منفردة) كالأصل و(د) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (في بالفرض رمضان) .

(٤) في (ب) (ومثله لو) وفي (د) (لو) .

(٥) في (د) (ووقد) .

(٦) في (ب) (بمتعلقها) .

(٧) في (د) (الصلاة) .

النية ، لأن الأصل [1] في كل واحدة منها [2] الوجوب ، وأما صحة صلاة المستحاضة وصومها مع عدم جزم النية للتردد في الوجوب فلأن أيام الطهر أغلب من أيام الحيض فلا يكون التردد بينهما مستوي [3] الطرفين .

وثانيهما:موضع الضرورة كمن شك هل الخارج من ذكره مني أو مذي فإنه يغتسل [4] احتياطاً وليس بجازم ، وكذا فيمن ملك اناء بعضه فضة وبعضه ذهب وجهل أكثرهما زكي الأكثر ذهباً وفضة قال ابن عبد السلام وفيه اشكال من جهة أنه لا يقدر على جزم النية إلا في نصاب واحد من كل واحد من النقدين لأن الأصل عدم ملكه في كل واحد منهما وكذلك [5] استشكل الأول [6] كما سبق بيانه في مباحث الشك وجوابه أن مثل ذلك يسوغ للحاجة ، ولهذا استحب (الإمام)[7] الشافعي (رضي الله عنه) [8] للمجنون إذا أفاق الاغتسال عن [9] الجنابة إذا لم يتحقق حصولها في حال جنونه .

الشــرط الثالــث :

المقارنة لأول [10] الواجب كالوضوء يجب قرنها بأول مغسول من الوجه وكالصلاة يجب قرنها بالتكبير وقد لا يشترط في موضع المشقة وكالصلاة يجب قرنها بالتكبير وقد لا يشترط في موضع المشقة ، كالصوم فإنه تصح نيته [11]متراخية عن

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (أصل) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (منهما) .
(٣) في (د) (سوى) . (٤) في (د) (يغسل) .
(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (واحد من النقدين منهما ولذلك) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الأولى) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٨) في (ب) (رحمه الله) ؟ (٩) في (د) (من) .
(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الأول) .
(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (بنية) .

العمل إن كان تطوعاً ومتقدمة [1] عليه إن كان فرضاً قال (صاحب الخصال)[2] لا يجوز تقديم النية إلا في خصلتين الصوم والكفارة وقال الجرجاني في الشافي في كتاب قسم الصدقات ليس في العبادات ما يجب [3] تقدم [4] النية عليه غير الصوم وجهاً واحداً وفرض الزكاة والكفارة على أصح الوجهين .

قلت وكذا الأضحية في الأصح وشرطوا في الزكاة أن تكون النية صدرت بعد تعيين القدر الذي يخرجه فإن كانت قبله لم يجز فلتكن مثله في الكفارة والأضحية. والتحقيق أنه ليس لنا ما يمتنع مقارنته ويجب تقديمه غير الصوم وأما ما يجوز تقديمه [5] فهو في [6] الباقي .

والضابط أن ما دخل فيه بفعله اشترطت فيه [7] المقارنة ، كالصلاة وما دخل فيه (بغير فعله لا تشترط كالصوم فإنه لو نوى ثم طلع الفجر وهو نائم صح صومه فقد دخل فيه)[8] بغير فعله وألحق الزكاة والكفارة والأضحية بالصوم لأنه قد يقع بغير فعله بالنيابة .

ومما يشترط فيه المقارنة على الأصح نية الجمع بين الصلاتين بخلاف نية القصر ، والفرق أن نية القصر وصف للصلاة نفسها فاعتبر مقارنتها في ابتدائها ونية الجمع وصف للصلاتين [9] معا فاكتفى بها في الأثناء .

ومنه لو خرج المعتكف لقضاء حاجته على نية أن يعود لا يحتاج عند العود إلى

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ويتقدمه) .

(٢) هو أحمد بن عمر بن سريج البغدادي أبو العباس ـ ولد سنة تسع وأربعين ومائتين وتوفي ببغداد لخمس بقين من جمادي الأولى سنة ست وثلثمائة والخصال أحد مؤلفاته انظر الشيرازي ص ٧٩ طبقات ابن السبكي جـ ٣ ص ٢١ ـ النجوم الزاهرة جـ ١ ص ١٩٤ ـ كشف الظنون جـ ١ ص ٧٠٥ .

(٣) في (ب) و(د) (يجوز) .

(٤) في (د) (تقديم) .

(٥) في (ب) (تقدمه) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٨) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

(٩) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (بين الصلاتين) .

تجديد النية والنية السابقة كافية واستشكله الرافعيُ بأن اقتران النية بأول العبادة شرط وأجاب النووي بأنه لما أحدث النية عند الخروج صار كمن نوى المدتين بنية [1] واحدة فالتحق بما إذا نوى المتنفل ركعتين ثم نوى جعلهما [2] أربعاً أو أكثر فإنه يصح قطعاً ويصير كمن نوى ذلك في تحرمه.والنية في الكناية (في الطلاق تشبه نية القصر فتشترط فيها المقارنة في الأصح ونية الاستثناء)[3] في الطلاق تشبه نية الجمع في الأصح ، وقد تعتبر النية بعد العمل أي نية [4] التعيين في صور كمن عليه ألفان بأحدهما رهن فأدى ألفا ولم ينو شيئاً حالة الدفع فله جعله عما شاء في الأصح ، وقيل يقسط بينهما [5] لعدم الأولوية ولم يحكوا مثل هذا الخلاف فيما لو كان له مال غائب وحاضر وأخرج الزكاة مطلقاً بل قطعوا بأن له جعله عما [6] شاء ، ولو بان [7] تلف أحد المالين فله أن يحسب المخرج عن زكاة الباقي هذه عبارة الرافعي وفي الكافي وقع عن الآخر ، وهذا أقرب ، وهذا إذا جوزنا نقل الزكاة وإلا تعين صرفه عن [8] المال الذي ببلدة الآخر [9] وإذا تحلّل المحصر بالصوم فلا بد من نية التحلل مع الإراقة أو قصده قاله في البسيط .

ولو طلق إحدى امرأتيه [10] ولم يعين واحدة فله التعيين بعد [11] .

السادس :

ما يجب فيه التعيين يقدح فيه تردد [12] النية كالعبادات البدنية .

---

(١) في (د) (السنن بتبعية) . (٢) في (د) (ثم أعلها) .
(٣) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (د) (بنية) .
(٥) في (د) (يسقط نيتهما) .
(٦) هكذا في (ب)و ((د) وفي الأصل (عن من) .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) . (٨) في (د) (على) .
(٩) في (ب) (ببلد الآخذ) وفي (د) (ببلده الآخرة) .
(١٠) في (د) (زوجتيه) . (١١) في (د) (بعده) .
(١٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (تزد) .

لو نوى الصلاة عن فرض الوقت ان دخل الوقت وإلا فعن الفائتة [١] لا تجزيه أصلاً وما لا يجب فيه التعيين لا يقدح فيه التردد كما لو قال هذه عن مالي الغائب فإن كان تالفاً فعن الحاضر قال معظم الأئمة إن كان الغائب [٢] سالماً وقع عنه وإلا عن الحاضر لأنه قد جزم بكونها زكاة ماله والتردد في أنها عن [٣] أي المالين تحسب وتعيين المال ليس بشرط .

السابع :

ما لا تجب فيه النية أصلاً إذا قارنتها نية اعتبرت ولذلك أمثلة :

منها:ما لو أعطى درهماً لفقير ليغسل به ثوبه ولم يقصد إلا ذلك تعين عليه صرفه في ذلك الغرض على ما أفتى به القفال وغيره .

ومنها:الدلال إذا شكى إلى المشتري وقال البائع لم يعطني أجرة فأعطاه وكان كاذباً لم يملك المأخوذ ووجب عليه رده ذكره الرافعي في النفقات .

ومنها:الرجل إذا أظهر الفقر وأخفى الغني فأعطاه الناس (شيئاً [٤] فإنه لا يملكه وما يأخذه حرام لأنهم إنما أعطوه بناء على فقره .

ومنها:إذا خطب امرأة فأجابته فحمل إليهم هدية ثم لم تنكحه فإنه يرجع عليها بما ساقه إليها ، لأنه لم يدفعه إلا بناء على إنكاحه ولم يحصل،ذكره الرافعي في الصداق ، قال:ولا فرق في الرجوع بين أن يكون المهدى من جنس الصداق أو من غير جنسه (وعجبت ممن نقل هذه المسألة)[٥] عن فتاوى (ابن رزين)[٦] .

---

(١) في (ب) (الثانية) .

(٢) في (د) (الغاصب) . (٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وعجيب من هذه نقل المسألة) .

(٦) هو أبو عبد الله محمد بن الحسين بن رزين العامري الملقب تقي الدين كان إماماً بارعاً في الفقه والتفسير ولد رحمه الله بحماة يوم الثلاثاء الثالث من شعبان سنة ثلاث وستمائة حفظ قطعة من التنبيه =

ومنها إذا أهدى إليه شيئاً طمعاً في الثواب فلم يثبه فله الرجوع ومحل الخلاف في أن الهبة تقتضي الثواب في المطلقة ، أما المقيدة بنية الثواب فيثبت فيها الرجوع على ما دل (١) عليه كلامهم في صورة الصداق السابقة .

الثامن :

من الأعمال ما يحصل بغير نية كالطلاق بالصريح والعتق والنذر ولا يحصل بالنية المجردة حتى لو نوى إيقاع الطلاق أو العتاق ولم يفعله (٢) لم يقع ، وكذا لو أتى بلفظ لا يدل على ما نواه لم يقع طلاقه (٣) ، وإن نوى ، وكما لو حلف لا يشرب له ماء من عطش ونوى الامتناع من طعامه وشرابه وسائر أمواله فانه (٤) لا ينعقد يمينه على غير الماء .

التاسع :

ما اشترطت فيه النية إن كان عبادات منفصلة فلا بد لكل واحد من النية (٥) كالصوم تجب عليه (٦) لكل يوم حتى لو نوى صوم أيام الشهر في أول ليلة منه (٧) لم يصح له إلا في (٨) اليوم في الأصح ، وإن كانت عبادة واحدة لم يحتج لذلك وتكفيه النية الأولى مع الاستصحاب الحكمي كالنية في الوضوء

= وحفظ الوسيط والمفصل للزمخشري والمستصفي للغزالي وكتاب ابن الحاجب في الأصول واشتغل في الحديث والخلاف والمعاني والبيان والمنطق رحل إلى عدة بلدان وتوفي في مصر ليلة الأحد ثالث شهر رجب سنة ثمانين وستمائة ودفن بالقرافة ـ انظر الدارس حـ ١ ص ٢١ ـ شذرات الذهب جـ ٥ ص ٣٦٨ طبقات ابن السبكي حـ ٥ ص ١٩ ـ الوافي بالوفيات حـ ٣ ص ١٨ ـ كشف الظنون حـ ٢ ص ١٢١٨ واسمه فيه محمد بن الحسن الحموي .

(١) في (د) (ورد) .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (وفعله) .

(٣) في (د : (طلاق) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٥) في (ب) و(د) (من النية لكل واحد) .

(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٨) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .

والصلاة ، واختلف في الحج هل تشترط النية في كل ركن منه لانفصال بعضها عن بعض أم تكفي فيه [1] نية [2] الاحرام السابقة ، والأصح الثاني وبنى المتولي على الخلاف صحة وقوف النائم بعرفة أو علمه [3] بأنها عرفة شرط [4] ، والصحيح أنه غير مشترط [5] نعم طواف الوداع لا بد فيه من نية كما قاله ابن الرفعة لعدم اندراجه في نية الحج [6] لوقوعه بعد التحللين ويتجه أن يكون فيه خلاف بناء على أنه من المناسك أم لا وأما طواف القدوم فقال ابن الرفعة يحتمل أن يكون على الوجهين في طواف الفرض لأنه من سنن الحج .

العاشر :

النية القاطعة تؤثر في مواضع بمجردها من غير توقف [7] على الفعل القاطع .

(أحدها)[8] فيما دوام النية فيه ركن ، ولهذا لو نوى قطع الإسلام كفر بمجرد النية ، (وكذا)[9] لو عزم على الكفر غداً كفر في الحال ، قال الدارمي: ولا يبطل الماضي أي بناء على أن الردة لا تحبط العمل بمجردها خلافاً للحنفية ، (وكذا)[10] المصلي لو [11] نوى قطع الصلاة قال في البحر فلو نوى العدل أن يواقع كبيرة غدا كالقتل .[12] والزنى لم يصر به فاسقاً ، وإذا نوى المسلم أن يكفر غدا ففي كفره في الحال وجهان والصحيح أنه يصير كافراً في الحال ، والفرق أن نية

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

(٣) في (د) (وعلمه) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في هامش (ب) وسقطت من صلبها ومن الأصل و(د) .

(٥) في (ب) (شرط) .

(٦) في (د) (الجمع) .

(٧) في (د) (غير أن توقف) .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (إحداها) .

(٩) في (د) (وكذلك) .

(١٠) في (ب) و(د) (وكذلك) .

(١١) في (ب) (إذا) .

(١٢) في (د) (كالقتل غداً) .

الاستدامة في الإيمان شرط والتوبة لا تجب في حق من لا ذنب له فإنه ليس الأصل وجوب الفسق،والأصل قصد [1] الإيمان وإيجاب فعله .

الثاني:أن يعضدها [2] أصل كالمسافر ينوي الإقامة يصير مقيماً بمجرد النية ، لأنها الأصل بخلاف السفر لا يحصل إلا بالنية والفعل لأن الأصل الإقامة والسفر طارىء فلا يكفي فيه مجرد النية ، نعم يشترط في اعتبار نية الإقامة أن لا يوجد [3] ما ينافيها فلو نوى الإقامة وهو سائر لم يؤثر قطعاً .

(ومثله)[4] لو نوى القارىء [5] قطع القراءة وسكت (ولم يقرأ فإنه يضر بخلاف ما لو نوى القطع ولم يسكت)[6] لم يضر [7] ونظير ذلك في زكاة التجارة (عود العروض إلى القنية)[8] (بمجرد النية ولا تعود إلى التجارة)[9] (بمجرد النية لأن الأصل في السلع القنية لا التجارة نعم لو كان عنده مال للتجارة)[10] جار [11] في الحول فنوى إمساكه المحرم كديباج يلبسه أو سلاح يقطع به الطريق ففي انقطاع الحول وجهان في التتمة قياسا [12] على مسألة أصولية سبقت في حديث النفس .

الثالث : أن يقارنها فعل ما ، كالسكوت اليسير في الفاتحة لا يقطع موالاتها ، فلو نوى به قطع القراءة قطع في الأصح ، لأن الفعل قد اقترن بالنية فأثر ، ولو قصد القطع وهو مستمر على القراءة لم يؤثر وعلله الإمام [13]

(١) في (ب) (فعل) .
(٢) في (د) (يقصد بها) .
(٣) في (د) (يأخذ) .
(٤) في (ب) و(د) (ومثلها) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(٦) ما بين القوسين ساقط من (ب) و(د) .
(٧) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) وسقطتا من الأصل و(د) .
(٨) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٩) ما بين القوسين ساقط من الأصل و(د) ومذكور في (ب).
(١٠) ما بين القوسين ساقط من (د).
(١١) في (د) (جائز) .
(١٢) في (ب) و(د) (بناء) .
(١٣) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د).

الشافعي (رضي الله عنه)[1] في الأم بأنه حديث نفس [2] وهو موضوع عنه . وهذا بخلاف نية المصلي قطع الصلاة فإنه يؤثر فيها وإن استمر على الفعل ، لأن النية ركن في الصلاة تجب ادامتها [3] حكماً ، والقراءة [4] لا تفتقر إلى نية خاصة فلا تؤثر فيه نية القطع . ومثله [5] نية [6] المودع الخيانة لا يضمن بمجردها في الأصح لأنه لم يحدث فعلاً ، والأصل الأمانة ومقابله [7] قاسه [8] على أن مجرد نية القنية تقطع [9] حول التجارة ولو نوى علف السائمة أو إسامة المعلوفة [10] لم يتغير حكمها حتى يفعل قاله الدارمي ، وكذلك لو نوى بالدراهم أو الدنانير الحلى فحتى [11] يصوغه ، نعم لو نوى بالحلي التجارة والاكتناز [12] دخل في حكم نيته في الحال وإن لم يكنزه .

والضابط أن ما وجب فيه النية ودوامها حكماً إذا قطعها له أحوال : أحدها ما يطلب لذاته دوامه مدة العمر ، كالإيمان والعقائد فيقطعه [13] الدافع في الحال قطعاً ، ومثله الصلاة .

(١) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) و(د).
(٢) في صلب (ب) (النفس) وفي هامشها (نفس) كالأصل و(د).
(٣) في (د) (أداء نيتها) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (والعزلة) .
(٥) في (د) وردت زيادة بعد كلمة (القطع) وقبل كلمة (ومثله) فيما جاء فيها هو (القطع مع استمرار القراءة ويؤخذ في هذا الجواب ما قرره المؤلف فيما مضى من الفرق في قراءة الفاتحة فيما لو قرأ النصف الثاني ثم كملها من أول الفاتحة واستمر إلى آخرها قال المؤلف لم يحسب لأنه لم يقرأها إلا بنية التكميل للنصف الثاني واستمراره ليس عن قصد الآخر ويقال للمؤلف ليس نية الترتيب بقراءة الفاتحة شرط وإنما الشرط موالاتها ومثله) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(٧) في (د) (الإمامة ومعاملة) .
(٨) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (قياسه) .
(٩) في (د) (العنية لقطع) .
(١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (المعلوف) .
(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (فجنى) .
(١٢) هكذا في (ب) وفي الأصل (والاكتساب) وفي (د) (والإكساد) .
(١٣) في (ب) (فيقطعها) .

الثاني:ما هو شديد اللزوم فلا يؤثر قطعاً كالحج ، وأما الصوم فهو فرع تردد بين أصلين الصلاة والحج ، قال الرافعي وألحقه الجمهور بالحج وهو منازع فيه .

الثالث:ما يراد لغيره كالوضوء والغسل والتيمم فلا يؤثر في الأصح فإذا أراد إتمامه جدد النية وبنى وكذا سائر الصور (١) السابقة مما لا يؤثر فيه نية (٢) القطع وحيث لا يقطع في الأثناء فبعد الفراغ أولى .

ولو نوى قطع الوضوء بعد الفراغ منه لم يبطل على الصحيح ، وكذلك الصوم والصلاة (٣) والاعتكاف والحج قاله (٤) الدارمي ، وكذلك الزكاة .

لو نوى إبطالها بعد إخراجها لم يضره ، قال الجرجاني في "المغاياة" قطعوا بأنه إذا نوى إبطال الصلاة بعد الفراغ لم يؤثر وفي الطهارة خلاف ، والفرق أن الطهارة باقية مستدامة معرضة للبطلان بالحدث كالردة فجاز أن ينكل (٥) بنية البطلان بخلاف الصلاة فإنها غير مستدامة بعد الفراغ غير متعرضة للإبطال بحال ومراده ببطلان الطهارة أنه يستأنف النية لا أنه يبطل ما فعله .

تنبيه :

هل يحصل له ثواب المفعول ظاهر كلام الروياني أنه في الصلاة يحصل له قطعاً وفي الوضوء خلاف فإنه قال في البحر لو نوى نية صحيحة وغسل بعض أعضاءه ثم بطل الوضوء في أثنائه بحدث أو غيره يحتمل أن يحصل له ثواب المفعول كالصلاة إذا بطلت في أثنائها ويحتمل أن يقال ان بطل بغير اختياره فله ثوابه والا

(١) في (د) (الصلاة) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) في (ب) و(د) (الصلاة والصوم) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(ب) (قال) .

(٥) في (ب) و(د) (تبطل) .

فلا ، ومن أصحابنا من قال لا ثواب له بحال لأنه يراد لغيره بخلاف الصلاة .

الحادي عشر :

نية الخروج من العبادة [1] عند انتهائها لا تجب اما قطعاً كالصوم والحج أو على الأصح كالصلاة وإن كان قبل فراغها وكان الخروج مأذوناً فيه للعذر وجب وذلك [2] كالتحلل لمن فاته الحج فإنه يجب عليه الحلق ونية التحلل بأن ينوي الخروج من النسك [3] فإن لم ينو كان باقياً على إحرامه .

فإن قيل لو حلق في غير الإحصار صار خارجاً عن الاحرام وإن لم ينوه .

قلنا الفرق إن غير المحصر أكمل الأفعال فلم يحتج إلى نية الخروج بخلاف المحصر [4] .

ومثله الصائم [5] إذا أراد الفطر لعذر [6] صرح به الجرجاني في الشافي في باب الفوات .

الثاني عشر :

إيراد النية على النية تارة يكون ببطلان النية الأولى وتارة لا يكون والأول يبطله قطع النية كالصلاة فإذا عدد التكبير للاحرام خرج بالأشفاع ودخل بالأوتار فإن لم يقصد بالثانية دخولاً ولا خروجاً فذكر والثاني مالا يبطله كما لو أحرم بالحج ولم يأت من أعماله بشيء ثم أحرم بالحج فهل يلغو أو ينعقد [7] بعمرة؟ فيه احتمالان للروياني .

ومنه لو نوى رفع الحدث ثانياً في أثناء الوضوء فإن ذلك يكون تأكيداً للنية

(١) في (د) (العبادات) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ذلك) .
(٣) في (د) (الشك) .
(٤) في (د) (الحصر) .
(٥) في (ب) و(د) (الصوم) .
(٦) في (د) (الفطر لعدم العذر) .
(٧) في (د) (وينعقد) .

الأولى وقال ابن الصلاح إن قلنا يصح الوضوء بنيات في كل عضو نية منفردة [1] صح الوضوء وإلا فلا .

ولو قال بعتك أو أجرتك فقبل ثم جدد هذا اللفظ في المجلس فالظاهر أنه تأكيد بخلاف ما لو خاطب بالثاني غيره لأنه فسخ .

الثالث عشر :

ذكر القاضي الحسين وغيره أن ما لا يجب تعيينه جملة ولا تفصيلاً . إذا عينه وأخطأ لا يبطل كتعيين المكان في الصلاة أو نية الإقامة وكذلك الأحداث في الوضوء (والتيمم)[2] .

وما [3] يعتبر فيه التعيين جملة [4] وتفصيلاً إذا عينه وأخطأ بطلت كالصلاة إذا عينها وأخطأ وحكاه الإمام في باب نية الوضوء عن شيخه وأنه عد الغلط في تعين [5] الحدث مما لا يجب فيه التعيين أصلاً وتوقف فيه لأن أصل النية لا يسوغ تركه في الوضوء فهو أشبه بالغلط في تعيين أسباب الكفارة.

والتحقيق أن الأقسام ثلاثة هذان والثالث ما لا يعتبر فيه التعيين تفصيلاً ويعتبر جملة فحكمه أنه إذا أخطأ ضر كالثاني وذلك في صور :

إحداها ألكفارة فإنه لا يشترط تعيين سببها .

ولو نوى من أعتق رقبة إعتاقها عن ظهار وكان عليه قتل [6] لم يجزئه .

---

(١) في (ب) (مفردة) .
(٢) في (د) (أو التيمم) .
(٣) في (ب) و(د) (ومما) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (جملاً) .
(٥) في (د) (تعيين) .
(٦) في (ب) (كان عليه من قبل) وفي (د) (ومن كان عليه قبل) .

الثانية: الإمام في الصلاة لا يجب تعيينه وإذا عينه وأخطأ لم يصح اقتداؤه به .

الثالثة : الزكاة إذا أخرج خمسة دراهم عن ماله الغائب إن كان (سالماً)[1] فتبين تلفه حالة الإخراج لم ينصرف المخرج إلى غيره من أمواله وإن كان نوى زكاة ماله مطلقاً انصرف ولم يحتج للتعيين [2] .

الرابعة: صلاة الجنازة لا يعتبر فيها تعيين الميت،ولو عينه وكان غيره لم تصح صلاته .

ولو نوى في صلاته [3] الظهر ركعتين ناسياً فقياس القاعدة أنها لا تبطل لأنه لا يجب التعرض لعدد الركعات وكما لو نوى القضاء في الأداء وعكسه ، وأما تعيين اليوم في الصوم فبمنزلة [4] اليوم في الصلاة لا يجب ذكره ، وحكى القاضي أبو الطيب وجهاً أنه إذا نوى قضاء اليوم الأخير من رمضان وكان عليه الثاني أن [5] يجزئه فالخطأ فيه لا يؤثر كنية القضاء والأداء وينبغي جريانه في التي قبلها من الصور قاله [6] الشاشي في المعتمد وقال صاحب الكافي قياس المذهب أنه لا يجزئه فإن هذه المسألة مستثناة من الأصل الذي ذكرناه [7] في كتاب (الصلاة)[8] فإن من عليه صبح يوم الاثنين فقضى صبح يوم الثلاثاء لا يجزئه وكذا في الصوم ، وفي الاستذكار لو [9] قال أصوم غداً يوم الأحد وهو غيره فعلى وجهين أو قال أنا صائم غداً من رمضان الذي أنا فيه وهو من سنة غير التي هي فيه جاز.انتهى.فاقتضى

---

(١) في (د) (حمله) .

(٢) في (ب) (إلى التعيين) .

(٣) في (ب) و(د) (صلاة) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (فمنزلة) .

(٥) في (د) (لم) .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قال) .

(٧) في (د) (ذكرنا) .

(٨) في (د) (الصداق) .

(٩) في (د) (ولو) .

القطع في السنة بأنه لا يضر وفي اليوم خلاف .

الرابع عشر :

الفرض بنية النفل على أربعة أقسام :

منه ما يمتنع قطعاً (ومنه ما فيه خلاف والأصح المنع)[1] ومنه ما يحسب قطعاً . ومنه ما فيه خلاف (والأصح الحصول)[2]

فالأول هو الأصل .

ومنه لو أتى بالصلاة معتقداً أن جميع أفعالها سنة لا يصح .

ولو عطس في الصلاة وقال الحمد لله وبنى على[3] الفاتحة لا يحسب .

ولو سلم التسليمة الثانية[4] على اعتقاد أنه سلم الأولى ثم بان خلافه لا يحسب عن فرضه فيسجد للسهو ثم يسلم تسليمتين قطع بها البغوي في فتاويه .

ومن الثـاني :

ما[5] لو ترك سجدة ثم سجد للتلاوة لا[6] يقوم مقام سجود الفرض في الأصح لاعتقاده فيه أنه تطوع . بل قطع به الرافعي .

ومنه ما لو سجد (سجدتي السهو ثم تذكر أنه ترك سجدتين من الرابعة لا تقوم مقام)[7] سجدتي الفرض قطع به الماوردي وينبغي أن يكون على الوجهين

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د).

(٢) في (د) (والأصح المنع ومنه ما يحسب قطعاً ومنه ما فيه خلاف والأصح الحصول) ولا يخفى ما في (د) من التكرار .

(٣) في (ب) و(د) (عليه) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الثانية التسليمة) .

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(٦) في (د) (ولا) .

(٧) ما بين القوسين ساقط من (د).

قبله ثم رأيت الشاشي في الحلية حكى ما قطع به الماوردي [1] ثم قال وفيه نظر بل يجب أن ينصرف إلى فرضه ثم رأيت الدارمي صرح بالوجهين فقال لو [2] سجد للسهو فلما أن فرغ ذكر أنه ترك من الرابعة سجدتين فهل يقومان مقامهما على وجهين بناء على أن [3] جلسة الاستراحة هل تقوم مقام الجلسة بين السجدتين وكذلك إذا سجد للتلاوة وذكر أنه نسي سجدة فعلى وجهين والصحيح أنه لا يصح لأنه لم ينو الفرض .

قلت:وكان الفرق [4] بين (التشهد)[5] الأول وجلسة الاستراحة أن الأول وقع في موضعه غايته أنه ظن أنه سنة فلا يؤثر ظنه في عدم الاحتساب به عن الفرض وجلسة الاستراحة لم تقع في محلها لأن [6] محلها بعد الفراغ من الثانية .

ومنه:لو اغتسل الجنب يوم الجمعة بنية الجمعة لم يجزه عن الجنابة في الأصح ، وقيل يجزئه بناء على تأدي الفرض بنية النفل قاله [7] الجيلي .

ومنه:لو تيقن الطهارة وشك في الحدث فلا يلزمه الوضوء بل يستحب فلو توضأ احتياطاً ثم تيقن أنه كان محدثاً لم يجزه في الأصح .

ومنه:لو تصدق بجميع ماله ولم ينو الزكاة لم [8] تسقط عنه الزكاة قطع به الرافعي ، وحكى ابن الرفعة وجهاً أنه إن لم يملك غيره وقع قدر الواجب زكاة والباقي تطوعاً .

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل (عن قطع الماوردي) وفي (د) (قطع الماوردي) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د). (٣) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(٤) في (د) (الفرض) .

(٥) قوله التشهد يشير به إلى مسألة التشهد الآتية في القسم الرابع من هذه الأقسام وهي (إذا جلس في التشهد الأخير يظنه الأول ثم بان الحال أجزاه في الأصح) .

(٦) في (ب) (بل) .

(٧) في (د) (قال) . (٨) في (ب) و(د) (لم) .

ومن الثالث :

-ما [1] لو نوى الحج أو العمرة [2] تطوعاً وعليه فرض الإسلام فإنه ينقلب عن الفرض .

ومن الرابع صور :

(إحداها)[3] إذا جلس في التشهد الأخير [4] يظنه الأول ثم بان الحال أجزأ في الأصح بل قطع به الرافعي في موضع وحكى في الكلام على ما إذا قام لخامسة الخلاف الآتي ها هنا . فإذا قام إلى خامسة سهواً وكان قد أتى بالتشهد في الرابعة على نية التشهد الأول ففي احتياجه لإعادته وجهان أصحهما: لا وعلى قياسه لو قام في الرباعية إلى ثالثة ثم ظن أنه سلم وأن الذي يأتي به الآن نفل ثم تذكر، أنه يجزيه .

الثانية: لو تذكر في قيام الثانية أنه ترك سجدة من الأولى وكان قد جلس عقب السجدة المفعولة بقصد الاستراحة لظنه أنه أتى [5] بالسجدتين جميعاً فالأصح أنه يحسب عن الجلوس .

ولو سجد سجدتي السهو ثم تذكر أنه ترك السجدتين من الركعة الأخيرة فقياس قيام جلسة الاستراحة مقام القعود بين السجدتين قيام السجدتين مقام (السجدتين)[6] ، وقد سبق عن الدارمي التصريح به .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) ولم تذكر في الأصل .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (والعبرة) .
(٣) في (د) (أحدها) . (٤) في (ب) (الآخر) .
(٥) في (د) (يأتي) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأتصل (سجدتين) .

الثالثة:إذا (قرأ)[1] الامام آية سجدة ثم هوى فتابعه المأموم بنية (سجود التلاوة بناء على ظاهر حال الإمام أنه يسجدها ثم لم يسجد الإمام بل ركع)[2] (فهل يحسب للمأموم هذا الركوع لكون المتابعة وقعت واجبة ولا يضره الجهل ولا قصد السجود)[3] للتلاوة اعتباراً بما في نفس الأمر (أم لا يحسب)[4] لكونه أتى به على قصد النفل وهو سجود التلاوة؟الأقرب:الحصول .

(الرابعة)[5]: إذا صلى وحده أو مع الجماعة ثم أعاد الصلاة ثم ظهر أن الصلاة الأولى وقعت على نوع من الخلل فقياس هذه النظائر أنها تجزئه وإن أوقعها بقصد النفل وبه أجاب الغزالي في فتاويه .

الخامسة : لو قال أنا أقرأ الفاتحة في الصلاة تطوعاً ثم إذا فرغت منها قرأت مرة أخرى فرضاً فإذا قرأها أولا بنية التطوع ولم يقرأ أخرى أجزأه قاله القفال في فتاويه قال ، وكذا لو (قال)[6] آتى (بركوع)[7] (أولاً)[8] (تطوعاً ثم)[9] آتى بركوع الفرض فإذا أتى بركوع واحد بنية التطوع وقع ذلك عن الفرض ولم تبطل صلاته .

السادسة : أغفل المتوضىء لمعة في الأولى فانغسلت بنية التكرار في المرة الثانية والثالثة أجزأه في الأصح وإن قصد به النفل .

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (إقرأ) .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٣) ما بين القوسين مذكور في (ب) وساقط من الأصل و(د) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل (أم لا يجب) وفي (د) (لا يحسب) بسقوط (أم)
(٥) في (د) (الرابع) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٨) في صلب (ب) (أوغ) وفي هامشها (أولاً) كالأصل وساقطة من (د) .
(٩) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

السابعة : صلى (الصبي)[1] ثم بلغ في أثناء الوقت بعد ما صلى فلا إعادة في الأصح :

الثامنة : إذا بلغ في أثناء الصلاة أتمها ولا إعادة .

التاسعة : إذا بلغ في أثناء النهار صائماً فالصحيح أنه يلزمه إتمامه ولا قضاء وفيه وجه (ضعيف)[2] عن ابن سريج أنه يجب القضاء لأنه لم ينو الفرض .

واعلم أن هذه الصورة في الصبي إنما يظهر جعلها مما نحن فيه إذا لم نوجب عليه نية الفرضية وهو اختيار النووي وشرطها الرافعي في الصلاة ويلتحق به الصوم .

العاشرة : لو كان عليه طواف الفرض فنوى طوافا نفلا وقع عن الفرض في الأصح،ومنهم من بناه على أنه إذا صرف الطواف بالنية إلى غرض آخر فهل يفسد وفيه خلاف فإن قلنا يفسد لم يعتد به عن (الزيارة)[3] ولا عن (الوداع)[4] .

(الحادية عشرة)[5] يقوم (النفل مقام الفرض)[6] في الدار الآخرة (ويحسب عنه)[7] إذا ترك الفرض ساهياً فتكمل الزكاة من صدقة التطوع وكذلك بقية الفرائض قال الرافعي هذا إن ترك الفرض ناسياً (في الدنيا) .[8]

تنبيهان :

الأول :

ذكر النووي في شرح الوسيط ضابطاً للصور التي يتأدى الفرض فيها بنية

---

(١) في (د) (الصبح) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الزيادة) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الوقاع) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل (الحادي عشر) وفي (د) (الحادية عشر) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الفرض مقام النفل) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ويجب عليه) .
(٨) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .

النفل أن تكون قد سبقت نية (تشمل)[1] الفرض والنفل جميعاً ثم يأتي بشيء من تلك العبادة ينوي به النفل ويصادف بقاء الفرض عليه فهل يجزئه وجهان :

أحدهمـــا :

لا،لأن نية النفل موجودة حقيقة (وتلك ضمناً واستصحاباً وأصحهما تجزئه لأن بقاء نية الفرض الشاملة له حكم الموجود حقيقة)[2] ولهذا صحت العبادة مع غفلته استصحاباً والباء باء المصاحبة أي هل يتأدى الفرض ، بنيته السابقة الشاملة المتضمنة مع ما صحبها من نية النفل .

قلت:والأحسن أن يقال إن كان المأتي به بنية النفل منفصلاً كمن ترك لمعة في غسل الجنابة (لا يتأدى)[3] بغسل الجمعة (وإن لم ينفصـل)[4] (فـان)[5] لم تشملهـا النية كسجدتـي السهـو لم (يتـأد) [6] بهـا وإن شملتهـا ووقعـت في (صلب)[7] العبادة كجلسة الاستراحة تأدى بها الفرض والا فكمسألة التسليم في اعتقاده لأن التسليمة الثانية ليست من الصلاة .

الثـاني :

التحقيق أن هذه الصور ليست من قبيل قيام النفل مقام الفرض لأن ذلك ليس بنفل حقيقة بل واجب واقع في محله والإتيان به على قصد النفل لا أثر له لأن القصد إنما حصل بناء على الظاهر وهو حصول الغسل وغيره من الواجب ولا عبرة بالظن البين خطؤه ، ويدل (لذلك)[8] أنهم ذكروا في يوم الشك أنه إذا أكل فيه

---

(١) في صلـب (ب) (شملـت) وفي هامشهـا (تشمل) كالأصل و(د) وفوقها (صح) .
(٢) ما بين القوسين ساقط من (د). (٣) هاتان الكلمتان سقطتا من (د).
(٤) ما بين القوسين مذكور في (ب) وساقط من الأصل و(د) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (وان) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (تأدي) .
(٧) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (صلية) .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ذلك) .

ثم تبين كونه من رمضان يجب عليه إتمامـه لأن الفطر لـم يكن مباحـاً له حقيقـة (وإقدامه)(1) على الأكل بناء على الأصل لا يخرج الفطر عن كونه حراماً وعلى هذا ففطر يوم الشـك حرام لا (إثـم)(2) فيه وكذا (في مسألـة)(3) (التشهـد)(4) والجلوس وغسل اللمعة لـم يقع إلا عن الواجب وكذا الباقي .

تأدى (النفل بنية الفرض)(5) لا يؤثر .

كما إذا صلى معتقداً أن جميع أفعالها فرض فالأصح في زوائد الروضة الصحة لأنه ليس فيه أكثر من أنه أدى سنة باعتقاد الفرض وذلك لا يؤثر .

ومنها في فتاوى القاضي الحسين لو سجد لتلاوة على أنه سجود صلب الصلاة يحسب سجوده كما لو صلى النفل على ظن أنه يصلي الفرض يصح نفله فكذلك ها هنا .

(ومنها تحصل تحية المسجد بصلاة الفرض)(6)

الخامس عشر :(7) :

لا يجوز التوكيل في النية إلا فيما إذا اقترنت بالفعـل كتفرقـة الـزكاة وذبـح الأضحية فإنه يجوز أن يوكل من يذبح وينوي عنه وأهمل الرافعي وغيره قسماً ثالثاً وهو ما إذا وكل في النية وحدها وذبح هو ويحتمل وجهين أحدهما الجواز كما لو نوى هو ووكل في الذبح غيره والثاني المنع لعدم اقترانها بفعله وفعل وكيله .

ولو نذر صوم الدهر وأفطر يوماً بلا عذر تعذر عليه قضاؤه وجاز له أن يوكل

(1) في (د) (وقد أتمه) .
(2) في (د) (أثر) .
(3) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .
(4) في (د) (السهود) .
(5) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الفرض بنية النفل) .
(6) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(7) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الثاني عشر) .

من يصوم عنه وينوي في حياته على ما نقله الرافعي في باب النذر عن الإمام تفريعاً على جواز الصوم عن الميت .

ضوابط :

مقاصد اللفظ على نية اللافظ إلا في موضع (واحد)[1] وهو اليمين بالله عند القاضي فإنها على نية القاضي دون الحالف .

(سائر)[2] العبادات يدخل فيها بالنية وحدها إلا الصلاة فلا بد مع النية من التكبير .

قال المرعشي تشريك النية مع (الفرض لا يجوز)[3] إلا في خمسة مسائل :

الحج الواجب إذا قرنه بعمرة تطوع ، ومن توضأ يريد الوضوء (والتبرد)[4]، ومن اغتسل للجنابة والجمعة ، والامام ينوي الخروج من الصلاة والسلام على المأمومين فيجوز ، (والمأموم)[5] ينوي الخروج منها والرد على الامام فيجوز .

* النيابة في العبـادات *

منها ما لا يقبل بالإجماع كالإيمان بالله والصلاة والصوم عن الحي القادر والجهاد عنه .

ومنها ما يقبلها إجماعاً كالدعاء والصدقة والحج عن الميت وركعتي الطواف تبعاً له ورد (الديون والودائع)[6] .

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٢) في (د) (وسائر) .
(٣) في (ب) (الفرض غيره لا يجوز).
(٤) في (د) (أو التبرد) .
(٥) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (المأموم) .
(٦) في (ب) (الودائع والديون) .

ومنها ما فيه خلاف كالصوم عن الميت والحج عن الحي وكذلك ثواب القراءة عند الشافعي (رضي الله عنه)[1] وقد يدخل في الوضوء بالنسبة للولي في حق الطفل الذي لا يميز إذا طاف به فإنه يحرم عنه ويتوضأ عنه لكن لو أحدث الصبي في أثناء الطواف لم يجب على الولي التجديد .

ومنه تجوز النيابة في طلب الماء للمسافر على الأصح وخالف طلب القبلة حيث لا يجوز أن يفوضه لغيره لأن مبناه على الإجتهاد ولا تدخله النيابة وهذا اخبار عن مشاهدة .

* النـــهي *

إن رجع إلى شرط أو ركن أفسد وإلا فلا .

ولهذا لا يصح صوم (يوم)[2] العيد والتشريق ولا الصلاة في الوقت المكروه والصلاة بالنجاسة وعريانا ونحوه بخلاف الصلاة في الثوب الحرير أو المغصوب (أو الدار المغصوبة)[3] أو الوضوء بالماء المغصوب .

وقسمه المحققون إلى ثلاثة (أقسام)[4] .

(نهي)[5] ورد لعينه فيوجب فساد المنهي عنه قطعاً كبيع (الحر)[6] والملاقيح والمضامين .

ونهي ورد لغيره وليس لذلك الغير اتصال بالمنهي عنه لا من حيث

(١) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) و(د) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) هذه الكلمات ساقطة من (د).

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

الأصل ولا من حيث الوصف فلا يوجب فساد المنهى عنه قطعاً كالبيع وقت النداء .

ونهي ورد لغيره ولكن لذلك الغير اتصال بالمنهي عنه من حيث وصفه لا من حيث الأصل وهو محل الخلاف بيننا وبين الحنفية فعندنا يقتضي الفساد وعندهم لا يقتضيه فإذا باع درهماً بدرهمين فالبيع مشروع من حيث أصله لأنه مبادلة مال بمال وذلك حلال وإنما يكون حراماً باعتبار الدرهم الزائد وذلك خارج عن أصل العقد بدليل أن العقد يصح بدونه إلا أنه لما اتصل بالعقد صار وصفاً من أوصافه فالفساد متصل بوصف العقد من هذا (الوجه)[1] وهكذا سائر صور البيع الفاسد ، ولهذا عندنا لا يفيد الملك خلافاً لهم ومأخذ الخلاف هذا الأصل .

تنبيه :

يشترط في التأثيم العلم بالنهي قال القاضي الحسين يأثم الخاطب على خِطبة غيره إذا علم بالنهي وكذا في السوم على سومه والبيع على بيعه ، فأما النجش فإنه يعصى سواء علم (النهي)[2] أم لا لأن الغرور والخيانة لا يخفى على أحد أنه حرام في الشريعة بخلاف ما تقدم لأن (ذلك)[3] لا يعرف حرمته إلا الخواص .

قلت وهذا أحسن من تفريق الرافعي بينهما بإدراك العقل حرمته ولا معنى لمن رد عليه بنص (الإمام)[4] الشافعي (رضي الله عنه)[5] في اختلاف الحديث بالعلم بالنهي في النجش ، لأن مراد الشافعي (رضي الله عنه)[6] النهي العام في الغرور والخيانة ومراد من لم يشترط النهي الخاص فلا تعارض بينهما .

---

(١) في (د) (الأصل) .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وساقطة من الأصل .
(٣) في (د) (ذاك) . (٤) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) و(د)
(٥) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في الأصل و(ب) و(د) وقد أثبتها رعاية للمقام .
(٦) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .

* حرف الهاء *

* الهواء في الأرض والبناء تابع لأصله *

فهواء الطلق طلق وهواء الوقف وقف وهواء المسجد مسجد وهواء الشارع المشترك مشترك وهواء الدار المستأجرة مستأجرحتى لو أراد (الأجير)[1] أن يبني جناحا في هواء الأرض المستأجرة منع ولذلك لأهل الدرب المشترك منع من أراد اشراع شيء في هوائه وكذلك من وقف بئرا واراد أن يبني بإزائها جدرانا وسقف عليها سقفا يمر في هواء البئرمنعناه وان كان لا يضر بالبئر قاله ابن عبد السلام في أماليه، (في)[2] باب الغصب من التهذيب .

ولو وقع طير لغيره على طرف (جداره)[3] فنفره أو رماه بحجر فطار لم يضمن لأن رميه لم يكن سببا لتنفيره فإنه كان ممتنعا قبل ، أما اذا رماه في الهواء فقتله ضمن سواء كان في هواء داره أو غيره لأنه لا يملك منع الطائر من هواء داره .

وقال البغوي في فتاويه لو أراد الجنب أن يدلي نفسه بحبل ويمكث في هواء المسجد لا يجوز لأن هواء [4] المسجد حرمة المسجد .

ولو صلى على لوح في هواء المسجد بصلاة الامام في المسجد قال يجوز الا ترى أنه لو وقف (على أبي قبيس)[5] وتوجه الى هواء البيت وصلى يصح فجعلنا هواء البيت كالبيت .

---

(١) في (ب) و (د) (الأجر) .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (في) .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (جدار) .
(٤) في (د) (هواء) .
(٥) في (د) (على جبل أبي قبيس) .

* حرف الواو *

* الواجب يتعلق به مباحث *

الاول :

(المتحقق)[1] فيه الجواز لكن الجواز فيه أصل (أو دخل فيه بطريق التبع) (٢) والملازمة ؟ خلاف ينبني عليه (٣) أنه يطلق على الواجب جائز أم لا وخرج عليه صاحب الوافي في باب صلاة الجمعة أن الجنب اذا نوى الجنابة دون الجمعة أجزاه عن الجنابة وهل يجزئه عن الجمعة قولان. قال: فمن قال ان الواجب غير جائز يقول لا يحصل غسل الجمعة مع عدم نية الجمعة، ومن قال واجب وجائز (يصح) (٤) لأن التنظيف تابع ونية القربة قد وجدت بنية الجنابة فجاز.

الثاني :

ينقسم الى أقسام :

أحدها :

ما هو ثابت في الذمة ويطالب بأدائه وهو الدين على الموسر وكل عبادة وجبت وتمكن منها .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل (ودخل فيه بطريق التتبع) وفي (ب) (أو دخله بطريق التبع) .
(٣) في (ب) (يبني) .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (لا يصح) .

ثانيها :

ما (ثبت)[1] في الذمة ولا يجب أداؤ ه كالزكاة بعد الحول (وقبل)[2] التمكن .

ثالثها :

ما (لا)[3] يثبت في الذمة ولا يجب أداؤ ه كالوفاء بالوعد يجب تحقيقا للصدق (وعدم الاخلاف)[4] (لا)[5] من حيث أن الوفاء واجب .

الثالث :

الواجب اذا فات بالتأخير[6] وجب قضاؤه أو جبره بالكفارة الا في صور سبقت (في مباحث القضاء)[7] .

ومما (لم)[8] يسبق اللقطة اذا قلنا يجب الالتقاط فتركه لم يضمن،واذا قضى الزوجان الحج عما (أفسداه)[9] بالجماع يغرما في الموضع الذي وقعت فيه الاصابة والجديد لا يجب والقديم يجب فعلى هذا لو تركا أثما وصح حجهما وهذا واجب لا يجبر كالذي قبله .

الرابع :

الواجب لا يجوز أخذ العوض عنه وقد سبقت فروعه (في حرف الفاء)[10] .

---

(١) في (د) (يثبت) .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (قبل) .   (٣) في (ب) (لم) .

(٤) هكذا في (د) وفي الأصب (وعدم الاختلاف) وفي (ب) (وعدها للاخلاف) .

(٥) في (د) (الا) .

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (بالتخيير) .

(٧) سبقت هذه الصور في البحث الرابع من أبحث القضاء وبالتحديد في الفائدة التي ذكرها في ذلك البحث وهي التي أخذها عن صاحب التلخيص حيث استثنى صاحب التلخيص مما قاله صورة واستدرك عليه المؤلف بضعة عشرة صورة لا مدخل للقضاء فيها .

(٨) في (د) (لا) .

(٩) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (أفسده) .

(١٠) أي في قاعدة (القرض لا يؤخذ عليه عوض) .

الخامس :

الواجب اذا قدر بشيء فعدل الى ما فوقه (هل)[1] يجزئه .

وضابطه:أن ما كان يجمعهما نوع واحد أجزأ ومالا فلا.وأقسامه أربعة :
(أحدها)[2]ما يجزئ قطعا كما لو دفع بعيرا عن خمس من الابل مع أن واجبها شاة وانما اختلفوا هل يقع كله فرضا أوحسبه .

ومنه قيام المسجد الحرام مقام (مسجد) [3] المدينة والأقصى (عند نذرهما للاعتكاف لأنه أفضل منهما) [4] (ولا عكس لأنهما مفضولان بالنسبة اليه وقيام مسجد المدينة مقام الاقصى) [5] ولا عكس .

ولو نذر الصلاة في الكعبة فصلى في أطراف المسجد خرج عن نذره .

الثاني:ما يجزي في الأصح كما اذا وجب في الفطرة قوت نفسه أو البلد فعدل الى أعلى منه أجزأ في الأصح ، لأنه زاد خيرا ، وادعى الرافعي (فيه)[6] الاتفاق لكن فيه وجه في الحاوي .

(ومنها)[7] لو غسل رأسه بدل مسحه أجزأ في الأصح لأنه مسح وزيادة وادعى الامام فيه الوفاق لأن الأصل الغسل وانما حط تخفيفا وقيل لا يجزئ لأنه خلاف المأمور به وعلى الأصح فلا يكره بخلاف غسل الخف فانه يكره قطعا لاتلافه

---

(١) في (د) (فهل) . (٢) في (د) (احداها) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .
(٥) ما بين القوسين ساقط من الأصل و(د) ومذكور في (ب) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(ومثله)[1]: لو اغتسل المحدث ناويا رفع الجنابة يصح (في)[2] الأصح لأن الأصل في حق المحدث الغسل وانما حط عنه تخفيفا كما (قلنا)[3] في مسح الرأس وكلام القاضي الحسين والبغوى يقتضي تصوير هذا بالغالط وأن (المتعمد)[4] لا يصح والقياس الصحة لما ذكرنا .

ومنها:لو نذر اعتكاف مدة متفرقة (أجزأه التتابع)[5] في الأصح، لأنه أفضل .

الثالث ما لا يجزئ قطعا كما لو نذر التصدق بدرهم لم يجز بدينار .

ولو وجب عليه شاة في جزاء الصيد فأخرج بدنة أو بقرة لم يجزه لأن القصد فيه المماثلة في الصورة .

قال الامام ومن لطيف القول (أنا)[6] اذا أوجبنا العمرة لم تقم حجة مقامها وان اشتملت على أعمال العمرة (وزادت،ويقيم الغسل مقام الوضوء وهذا من أصدق الأدلة على تغاير الحج والعمرة)[7] .

ومن هذا:لو وكله في البيع بدرهم فباع بدينار لم يصح الا في احتمال لبعضهم .

الرابع :ما لا يجزئ في الأصح كما لو نذر أن يحج ماشيا لزمه المشي من حين الاحرام

---

(١) في (د) (ومنه) . (٢) في (ب) (على) .
(٣) في (د) (بينا) . (٤) في (د) (المعتمد) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل (اجزأه السابع) وفي (د) (أجزأه عن التتابع) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .
(٧) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .

وان قلنا ان الركوب أفضل في الحج وهو الأصح لأن الركوب والمشي نوعان فلا يقوم أحدهما وهو الأفضل مقام غير الأفضل كما لا تجزئ الصدقة بالذهب عن الفضة .

ومثله:لو نذر الاحرام من (دويرة)[1] أهله لزمه في الأصح وان قلنا الاحرام من الميقات أفضل .

ومنها:لو اغتسل المحدث ولم (يرتب)[2] اعضاءه فالأصح لا يجزى لتركه (الترتيب)[3] وهو بناء على أن الحدث يحل الأعضاء الأربعة فلو قلنا يحل البدن جميعه صح .

ومنها:لو تصدق بجميع ما له ولم ينو الزكاة لم تسقط قطع به الرافعي وفي الكفاية وجه أنه ان لم يملك غيره وقع قدر الواجب زكاة والباقي تطوعا .

ومنها:لو نذر أن يهدي شاة بعينها فذبح عوضها بقرة أو بدنة لم تجز لأنها تعينت قاله في شرح المهذب وحكى في صفة الصلاة من الروضة فيه الخلاف .

البحث السادس :

الواجب المقدر اذا أتى به وزيد عليه هل يتصف الكل بالوجوب أو (المقدر)[4] الواجب والزائد سنة وجهان كما لو طول القيام والركوع والسجود زيادة على ما يجوز الاقتصار عليه والأصح أن الجميع يكون واجبا والثاني يقع ما زاد سُنّة .

ومثله:الخلاف في مسح جميع الرأس وفي البعير المخرج في الزكاة عن خمس من الابل وغير ذلك قاله في الروضة في باب صفة الصلاة وقال في الأضحية الأرجح

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (دوبرة) .

(٢) في (د) (يرب) .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٤) في (ب) و (د) (القدر) .

في الجميع أن الزيادة تقع تطوعا ، وكذا قال في (باب الدماء في البدنة)[1] أو البقرة المخرجة عن الشاة الأصح أن الفرض يتبعها . وهذا (ما)[2] لم يتميز (فإن تميز)[3] ووقع مرتبا فالزائد نفل والاول هو الواجب قطعا أو يجري الخلاف طريقان صحح في (الأضحية من الروضة)[4] الثاني والأقرب ترجيح الأول لوقوعه الموقع واختاره الامام .

ولهذا قال القفال في فتاويه لو اعتق عبدين عن كفارة الظهار دفعة واحدة ثم استحق أحدهما أجزأ الآخر عن كفارته (فان اعتقهما)[5] مرتبا ثم استحق الثاني أجزأ الأول عن كفارته وان استحق الأول لم يجزه وان قال اعتقت الثاني عن كفارة ظهاري لأن عنده أن ذلك ليس عليه .

السابع :

. ينقسم الواجب الى ما هو على الفور (وإلى ما هو على)[6] التراخي فالذي على التراخي يصير واجبا على الفور بشيئين :

أحدهما : أن يضيق وقته بالاتفاق .

وثانيهما : بالشروع فيه فيمتنع قطعه بلا عذر .

ومن ثم لو أفسد الحج وجب قضاؤه (على الفور لأنه صار)[7] على الفور

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (باب الصلاة وقال في الأضحية الأرجح في الجميع أن الزيادة ما في البدنة) ولا يخفى ما في الأصل من الخلاف والتكرار .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (مما) .

(٣) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .

(٤) في (ب) (الروضة من الأضحية) .

(٥) في (د) (وان اعتقها) .

(٦) في (ب) و (د) (وعلى) .

(٧) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .

باحرامه وعداه القاضي الحسين الى الصلاة وقد سبق في حرف الشين في (فصل الشروع)[1] .

الثامن :

قد يجب الشيء و يسقط (لتعارض) (٢) المقتضى والمانع فيعمل بكل منهما وذلك في صور:

منها:لو زوج عبده بأمته هل وجب (المهر)[3] ثم سقط أو لم يجب أصلاً وجهان، ومن فوائد الخلاف أنه لو أعتقها السيد قبل الدخول فان قلنا لم يجب شيء أصلا وجب بالدخول لأنه خارج عن ملك السيد وان قلنا وجب ثم سقط لم يجب بالدخول لأنه كالمستوفي .

ومنها:الأب اذا قتل ابنه هل وجب عليه القصاص ثم سقط أو لم يجب (أصلا وجهان والمذهب)[4] الثاني كما قاله في الذخائر .

وزعم الامام وتابعه الرافعي وابن الرفعة أن الخلاف لفظى وليس كذلك ومن فوائده وجوب القصاص على شريكه .

ومنها:المسبوق اذا ادرك الامام في الركوع فانه يدرك الركعة وهل يقال (يحملها)[5] (الامام عنه)[6] (أو)[7] لم تجب أصلا وجهان أصحهما الأول وفائدته فيما لو بان الامام محدثا .

---

(١) اي فيما قاله القاضي الحسين والمتولي والروياني في فيما لو شرع في الصلاة ثم أفسدها .
(٢) هكذا في (ب) وفي الاصل (لعارض) وفي (د) (التعارض) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (د) وسقطت من الأصل و(ب) .
(٤) في (د) (أصلان والمذهب) .
(٥) في (د) (يحمله) .
(٦) في (ب) و(د) (عنه الامام) .
(٧) في (ب) (ام) .

التاسع :

اذا امتنع المكلف من الواجب فان لم تدخله النيابة نظر فان كان حقا لله (تعالى)[1] نظر ان (كانت)[2] صلاة طولب بها فان لم يفعل قتل وان كان صوما حبس ومنع الطعام والشراب .

وان كان حقا لآدمي حبس (حتى يفعله كالممتنع من الاختيار اذا أسلم على أكثر من العدد الشرعي وكالمقر بمبهم يحبس)[3] حتى يبين .

وأما اذا دخلته النيابة قام القاضي مقامه وقد سبقت صوره (في حرف الكاف)[4] .

العاشر :

ما كان صفة للواجب يسقط بفعل الواجب الا في صور :

احداها :

اذا صلى الظهر وحده وقلنا ان الجماعة فرض عين، فان فرض الجماعة لا يسقط وان صحت صلاته وحده .

الثانية :

اذا صلى الظهر وحده يوم الجمعة وقلنا بالقديم انه يصح قبل فوات الجمعة فانه يجب عليه الذهاب الى الجمعة وصلاتها مع الامام كما قاله الدارمي ونص عليه (الامام)[5] الشافعي (رضي الله عنه)[6] في الأم .

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) ولم تذكر في الأصل .
(٢) في (ب) و (د) (كان) .
(٣) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٤) أي في الكليات وذلك في قاعدة (كل من وجب عليه حق وامتنع منه قام القاضي مقامه) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) . (٦) هذه الكلمة الدعائية ذكرت في (د) .

الثالثة :

لا يجوز أن يصلي (يوم)[1] الجمعة خارج الصحراء .

* الوارث *

في قيامه مقام (المورث)[2] (فيما يثبت له على[3]) أربعة أقسام :

أحدها :

ما يقوم مقامه قطعا وهو في ما له من الأعيان والحقوق ويقبل بيانه في الطلاق المبهم وحلفه اذا توجهت عليه (يمين)[4] ومات اذا غلب على ظنه (صدقه وان غلب على ظنه)[5] عدمه (حرم أو استويا)[6] فوجهان قاله الامام في الوديعة .

ولو قال لأقضين حقك (فأدى)[7] الحق (لوارثه)[8] (يبر)[9] (واستشكله)[10] الشيخ (زين)[11] الدين الكتاني فان الحق انتقل للورثة والدفع ما حصل للمحلوف (عليه وانما حصل)[12] لوارثه .

(ومنه)[13] التحالف (يقوم وارث)[14] المتبايعين مقامها وكذلك

(١) في هامش (ب) (يهم) وفوقها (ص) وفي صلبها (يوم) كما في الأصل و(د) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (المورث) :
(٣) هذه الكلمات سقطت من (د) .
(٤) في صلب النسخة (ب) (اليمين) وفي هامشها (يمين) كما في الأصل و(د) .
(٥) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٦) في (د) (جزم اذا ستويا) .
(٧) هكذا في (ب) وفي الاصل و(د) (فادعى) .
(٨) في (ب) (لمورثه) .
(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يبرأ) .
(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (واستشكل) .
(١١) هكذا في (ب) وفي الأصل (عز) وفي (د) (برهان) .
(١٢) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(١٣) في (د) (ومنها) .
(١٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يقوم مقام وارث) .

أحدهما مع وارث الآخر .

ومثله:الاقالة وقد ذكر الرافعي في بابها أنها تجوز بعد موت المتبايعين وذكر في الوصايا (أنها تجوز) [1] مع المشتري ووارث البائع .

وفي فتاوي ابن الصلاح أن الورثة لو أستأجروا من يحج عن مورثهم حجةالاسلام الواجبة ولم يكن أوصى بها ثم تقايلوا مع الأجير لم تصح الاقالة لوقوع العقد لمورثهم والظاهر أنه أن كان (لهم)[2] فيه غرض صحيح كوجود من هو أوثق منه وأصلح جاز وإلا فأن لم يكن وضاق (الوقت)[3] امتنع .

الثاني :

ما يقوم في الأصح كما إذا مات العاقد في مجلس الخيار ينتقل الحق لوارثه ، وكموت المستأجر في أثناء المدة لا (يفسخ)[4] الاجارة وله أن يستأجر ويقوم مقام (وارثه)[5] استصحابا لدوام تلك المنفعة .

ولو أوصى لانسان بمال ومات فجاء من يدعي استحقاقه فهل يحلف الوارث (لتنفذ)[6] الوصية فيه احتمالان في باب القسامة من الرافعي قال ابن الرفعة والذي (جزم به)[7] الماوردي والروياني في كتاب اليمين مع الشاهد حلف الوارث .

الثالث :

مالا يقوم مقامه قطعا كالبيع والنكاح والارقاق والولاء ونحوه ولا يقبل تعيينه

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (انه يجوز) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٤) في (د) (تنفسخ) .

(٥) في هامش (ب) (مورثه) وفي صلبها (وارثه) كما في الأصل و(د) .

(٦) في (ب) و (د) (لتنفيذ) . (٧) في (ب) (أورده) .

في (الطلاق)[1] المبهم .

الرابع :

مالا يقوم في الأصح كحول الزكاة ، وكذلك أعمال الحج لا يبني الوارث على فعله في الأصح ، وكذلك القبول لايجاب البيع وفيه وجه للداركي قال الماوردي وخرق فيه الاجماع .

ولو حلف في القسامة ومات في أثناء اليمين لم (يبنِ)[2] وارثه في الأصح .

تنبيهان :

الأول :

قد (يثبت)[3] الحق للوارث مع حياة (المورث)[4] وذلك في (الولاء)[5] وقد ذكر الرافعي في دوريات الوصايا أن المعتق إذا كان قاتلا كان ميراث العتيق لعصبات المعتق وذكر مثله في باب النكاح أن المعتق إذا قام به مانع من فسق (أو غيره)[6] انتقل التزويج إلى الأبعد من عصباته ولم (يحك فيه خلافا)[7] ، قال القاضي الحسين نقل عن نص الشافعي (رضى الله عنه)[8] في هذه ان الأبعد من الأولياء لا يزوج والمعروف الأول وقد نص الشافعي في باب العاقلة على ان العصبة لهم حق في الولاء مع حياة المعتق فاذا فضل شيء من الدية (فض)[9] عليهم ونص في الأم على أن عصبة المعتق الذين على دين (العتيق)[10] يرثون العتيق وان كان المعتق حيا فأثبت الشافعي لهم الولاء والميراث به في حياة المعتق وهذا يرد ما حكاه

(١) في (د) (اطلاق) .
(٢) في (د) (يبين) .
(٣) في (د) (ثبت) .
(٤) في (ب) و (د) (الموروث) .
(٥) في (د) (الوفاء) .
(٦) في (د) (وغيره) .
(٧) في (د) (يجيء فيه خلاف) .
(٨) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) و (د) .
(٩) في (د) (يصح) .
(١٠) في (ب) (المعتق) .

الرافعي عن الامام أنهم لا يتحملون في حياة المعتق .

الثاني :.

لو ورث القصاص جماعة فعفا أحدهم سقط ، ولو ورث حد القذف جماعة فعفا أحدهم لم يسقط وللباقين استيفاؤه ، وفرق الأصحاب بأن القصاص إذا سقط رجع إلى بدل وهو الدية بخلاف حد القذف ويؤخذ من هذا الفرق أنه لو كان القصاص إذا سقط لا يرجع إلى بدل كما لو قتل عبد عبدا مشتركا لجماعة فعفا أحد ساداته أنه لا يسقط لأنه لا يرجع إلى بدل إذ لا يثبت له على عبده شيء .

* الوثائق المتعلقة (بالأعيان)[1] ثلاثة *
* الرهن والكفيل والشهادة قاله الامام في باب الرهن *

قلت:ثم من العقود ما يدخله الثلاثة كالبيع والسلم والقرض (وأروش)[2] الجنايات المستقرة .

ومنه ما يستوثق منه بالشهادة لا بالرهن وهو المساقاة (جزم)[3] به الماوردي في بابها قال لأنه عقد غير مضمون,ونجوم الكتابة لا رهن فيها ولا ضمين لأنه ليس بمستقر،وكذلك الجعالة وحكى ابن القطان وجها أنه لا (يدخلها)[4] الضمين .

ومنه المسابقة إذا استحق رهنها جاز الرهن والضمين وقيل وجهان بناء على أنه (جائز أو لازم)[5] .

ومنه ما يدخله الضمين دون الرهن وهو ضمان الدرك قاله الدارمي وغيره

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وارش) .
(٣) في (ب) (وجزم) .
(٤) في (د) (يدخل) .
(٥) في (د) (لازم أو جائز) .

وقد يستدرك على الامام (حصر)[1] الوثائق في ثلاث (بأمور)[2] منها الحبس على الحقوق الى الوفاء (أو حضور)[3] الغيب وإفاقة المجانين وبلوغ الصبيان .

ومنها حبس المبيع (حتى يقبض)[4] الثمن ، وكذلك منع المرأة (تسليم)[5] نفسها حتى تقبض المهر وغير (ذلك)[6] .

* الوصف التام لا يقوم مقام الرؤية *

في البيع على الأصح ويقوم مقامها في باب الاجارة وفي باب الدعوى وكذا السلم إذا كان الوصف لا يؤدي إلى (عزة)[7] الوجود وفي الجعالة لو شرط الجعل بسلب العبد أو ثيابه ووصفه بما يفيد العلم فله المشروط والافله أجرة المثل ، قال ابن الرفعة وهو جواب على أن (استيفاء)[8] الأوصاف في البيع على وجه يفيد الاحاطة يقوم مقام الرؤية فان منعناه كان (كالمستأجر)[9] .

* الوطء يتعلق به مباحث *

الأول :

الأحكام المتعلقة به على أضرب .

أحدها : يعتبر (فيه)[10] كل (واحد)[11] من الواطئين بحال نفسه وهو

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (حصول) .
(٢) في (ب) و (د) (أمور) . (٣) في (ب) (وحضور) .
(٤) في (ب) (الى أن يقبض) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل (للتسليم) وفي (د) (التسليم) .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (كذلك) .
(٧) في (د) (غير) . (٨) في (ب) (استقصاء) .
(٩) في (د) (للمستأجر) .
(١٠) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (في) .
(١١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وسقطت من الأصل .

الحد والغسل (فأيهما كان)[1] مكلفا لزمه والا فلا .

ثانيها : ما (يعتبر بالواطىء)[2] دون الموطوءة وهو لحوق النسب ووجوب العدة فحيث لم يكن الواطىء زانيا لحق النسب (ووجبت)[3] العدة وحيث كان زانيا (لا يثبتان)[4] .

ثالثها : يعتبرَ بالموطوءة دون الواطىء وهو وجوب المهر فان كانت زانية لم تستحق المهر والا استحقت ولا يعتبر حكم الواطىء أنه زان أو غير زان قاله الشيخ أبو حامد في تعليقه وتبعوه .

الثاني :

الوطء مع الفسخ بعيب النكاح مضمون بلا خلاف إما بالمسمى على قول أو بالمهر على قول،وفي باب البيع (في)[5] رد الجارية بالعيب غير مضمون وقد اشتركا في الفسخ بالعيب وفرقوا بينهما بأن الوطء معقود عليه في النكاح فوجب بدله بكل حال والوطء في البيع غير معقود عليه وانما العقد على الرقبة والوطء منفعة ملكه فلم يقابله بعوض .

الثالث :

لا يجب بالعقد الفاسد في النكاح حكمه،وانما يجب بالوطء فيه قال ابن عبدان والأحكام الموجبة للوطء فيه عشرة :

وجوب مهر المثل سواء سمى لها في العقد شيئا أم لا ، يلحق به الولد إذا أتت

---

(١) في (د) (فان كان) .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يعتبز في بالواطىء) .

(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وجبت) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (يثبتا) .

(٥) في (ب) و (د) (وفي) .

به بعد ذلك ، سقوط الحد عنهما معا ، تحرم (على آبائه)[1] من النسب والرضاع ، يحرم عليه أمهاتها وجداتها نسبا ورضاعا ، تصير فراشا بهذا الوطء ولا تصير فراشا بالعقد الفاسد يملك به اللعان وهو إذا قذفها بزنى وانتفى من حملها أو ولدها.قال: والأحكام المتعلقة بالوطء بملك اليمين سبعة :

تصير فراشا بنفس الوطء خلافا لأبي حنيفة ، تحرم على آبائه وأولاده من نسب أو رضاع ، يمتنع أن يضم إليها (عمتها أو خالتها)[2] ، يجب (عليها)[3] الاستبراء فان (ادعت)[4] وحلف عليه لم يلحقه وكان منفيا عنه (بلا لعان)[5] ولا لعان بينه وبين أمته هذا منصوص الشافعي في جميع كتبه .

الرابع :

قال الامام في باب الصداق لا يتصور أن يخلو الوطء في غير ملك اليمين مع كونه (محترما)[6] عن المهر إذا أمكن تقريره إلا في صورتين :

إحداهما : الذمية إذا نكحت في الشرك على التفويض وكانوا يرون سقوط المهر عند المسيس .

الثانية : إذا زوج السيد أمته من عبده فلا يثبت المهر أصلا .

وأما في غير هاتين (الصورتين)[7] فلا يتصور خلو مسيس في نكاح عن مهر هذا ما اتفق عليه الأصحاب قاطبة في طرقهم .

قال القاضي إذا قالت لزوجها وهي مفوضة:طأني ولا مهر عليك فلا يبعد

---

(١) في (ب) (على آبائه على أبنائه) .

(٢) في (د) (عمها أو خالها) .

(٣) في (د) (عليه) .

(٤) في (ب) (ادعته) .

(٥) في (د) (باللعان) .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (محرما) .

(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .

القول بأن المهر لا يجب عند الوطء لأنها صاحبة الحق وقد سلطته مع الرضا بنفي المهر كما قال الشافعي فيما إذا (قالت)[1] أذن الراهن للمرتهن في وطء المرهونة فوطئها ظانا حله ففي وجوب المهر قولان (انتهى)[2] .

وعبر الجمهور عن هذه القاعدة بعبارة أخرى وهي أن كل وطء لا يخلو عن مهر أو عقوبة إلا في مسائل:هاتان ،

والثالثة : وطء البائع الجارية المبيعة قبل الاقباض لا مهر عليه ولا حد .

الرابعة : السفيه إذا تزوج رشيدة بغير إذن الولي ووطئ فلا حد ولا مهر .

الخامسة : أعتق المريض أمته وتزوجها وكانت ثلث ماله .

السادسة : إذا أذن الراهن للمرتهن في الوطء فوطئ على ظن الحل .

السابعة : إذا وطئت المرتدة والحربية بشبهة .

الثامنة : إذا وطيء السيد أمته .

التاسعة : وطء [3] (الزوج)[4] ما عدا الوطأة الأولى على (وجه أن)[5] المهر في مقابلة الوطأة الأولى خاصة .

الخامس :

الوطء في الدبر كهو في القبل إلا في سبع صور ذكرها في الروضة:التحصين

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وجه على أن) .

والتحليل والخروج من الفيئة والخروج من العنة ولا يعتبر إذن البكر على الصحيح وإذا وطئت الكبيرة في فرجها وقضت وطرها واغتسلت ثم خرج منها المني وجب اعادة الغسل في الأصح (وان كان ذلك في دبرها)[1] لم تعد .

والسابعة : لا يحل بحال والقبل يحل في الزوجة والأمة .

ويستدرك عليه (بصور)[2] :

(احداها)[3] إذا وطئ بهيمة وقلنا إذا وطئها في (القبل)[4] تقتل فلا تقتل ها هنا (بناء)[5] على أن علة قتلها مخافة أن تلد آدميا .

ومنها: لا أثر لوطء (البائع)[6] في قبل الخنثى في مدة الخيار قاله النووي في باب الأحداث من شرح المهذب وقضيته أن الوطء في دبره فسخ كقبل غير الخنثى .

ومنها: الوطء في الدبر هل يثبت المصاهرة، إن ظن أنه القبل فذاك وإلا فوجهان قاله في التتمة وأطلق صاحب الذخائر التحاقه بالقبل .

ومنها: هل يجب به مهر المثل قال الحناطي نعم .

(ومنها: لو حلف لا يطأ زوجته)[7] فوطئها في الدبر فوجهان في الكفاية وجزم في الروضة بالحنث وسبق أن المختار خلافه .

ومنها: لو وطيء أمته في دبرها فأتت بولد لم يلحق السيد في الأصح قاله

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وان كان في دبره) .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (صور) .
(٣) في (د) (أحدها) .
(٤) في (ب) و (د) (قبلها) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (البالغ) .
(٧) في (د) (ومنها لو وطئها في الدبر سقطت حصانته في الأصح) فهذا الفرع ذكر مقدما في (د) وأما في الأصل و(ب) فقد ذكر بعد ثلاثة فروع .

الرافعي في باب الاستبراء .

ومنها لو وطئ زوجته في دبرها فأتت بولد كان له نفيه باللعان في الأصح وان لم تكن ريبة بخلاف الوطء في الفرج .

ومنها لو وطئها في الدبر سقطت حصانته في الأصح .

ومنها إذا وطئ غلاما جلد المفعول به على الأصح وأما الفاعل فان كان ثيبا رجم (أو بكرا)[1] جلد .

ومنها لو أولج ذكره في دبر رجل كان جنبا لا محدثا في الأصح بخلاف فرج المرأة .

ومنها لو وطئ زوجته في دبرها ثم طلقها كان الطلاق بدعيا على وجه .

ومنها وطئها في دبرها وهي بكر ثم طلقها قبل الدخول ثم تزوجت بزوج آخر فهل يقسم لها الزوج الثاني قسم بكر أم ثيب .

السادس :

الوطء هل يقوم مقام القول في الاجازة والفسخ ونحوهما ؟ اختلفت فروعه وقد يظن تعارضها وليس كذلك بل (لها)[2] مأخذ يظهر بضابط فنقول (هو)[3] أنواع .

الأول : ما ملكه للغير وتوقف على أمر كالوصية فانها تمليك عند الموت فله الرجوع عنها فلو وطئ الأمة الموصى بها لم يكن رجوعا على الأصح ما لم يكن معه (احبال)[4] ووطء المدبرة لا يكون رجوعا عن التدبير عزل أم لا .

---

(١) في (ب) (وان كان بكرا) .

(٢) في (ب) (لهما) .

(٣) في (د) (هذا) .

(٤) في (د) (احتبال) .

الثاني : ما خرج عن ملكه منجزا فلا يكون الوطء فيه استرجاعا .

ولهذا لا يحصل الرجوع في العين بالفلس بوطء البائع الجارية على الأصح ولا يكون وطء الأب الموهوبة رجوعا في هبة ولده على (الصحيح)[1] .

ومثله لو باع أمته بعبد ووجد بالعبد عيبا فله الفسخ واسترجاع الأمة فلو وطئها لم يكن ذلك فسخا للبيع (في العبد)[2] واسترجاعا لها لزوال ملكه .

الثالث : أن تشرف على الزوال وهو نوعان :

أحدهما: مالا يحصل ابتداؤه بالفعل فكذلك كما لو أسلم على أكثر من أربع نسوة فوطء احداهن لا يكون اختيارا للنكاح فيها على الصحيح وكذلك وطء المطلقة لا يكون رجعة .

ولو قال احداكما طالق ثم وطئ احداهما (لا يكون)[3] تعيينا في الأصح أما إذا كان الطلاق معينا بالنية فلا يكون الوطء بيانا قطعا .

ولو أعتق إحدى أمتيه فلا يكون وطء احداهما تعيينا في الأصح لكن قال الماوردي ظاهر مذهب الشافعي أنه تعيين .

ولو وطئ السيد جاريته الجانية لم يكن اختيارا للفداء في الأصح والثاني يكون اختيارا له كفسخ البيع والفرق على الأصح إن خيار البيع حصل باختياره فسقط باختياره بخلاف الجناية (فان)[4] خيارها بغير اختياره .

الثاني: أن يحصل ابتداؤه بالفعل فيكون فسخا ورجوعا .

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الأصح) .
(٢) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .
(٣) في (د) (لكن يكون) .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (فانه) .

فمنها وطء البائع في زمن الخيار فانه فسخ وكذلك وطء المشتري إجازة وانما خرجت عن القاعدة لأن ابتداء الملك يحصل بالفعل كالسبي فكذلك دوامه .

ومنها إذا ظهرت معيبة فذهب ليردها فوطئها في الطريق امتنع الرد في الأصح لأن الاجازة تحصل بالفعل .

ومنها السيد إذا وطئ أمة المأذون ولا دين عليه كان وطؤها حجرا عليه فيها وقيل يفصل بين أن يعزل أم لا كذا قاله الصيدلاني في شرح المختصر في كتاب النكاح ثم قال ولا يحتاج إلى استبراء بعد قضاء الدين على الصحيح نعم لو كان في القراض جارية لم يجز للمالك وطؤها فلو وطئ فهل يكون ذلك فسخا للقراض؟ وجهان . أصحهما المنع .

السابع :

كل حكم تعلق بالوطء لا يعتبر فيه الانزال إلا في مسألة واحدة .

وهي ما لو حلف لا يتسرى لا يحنث إلا بتحصين الجارية والوطء والانزال .

الثامن :

الملك القاصر من ابتدائه لا يستباح فيه الوطء بخلاف ما (لو)[1] كان القصور طارئا عليه وانما منع الراهن من الوطء المرهونة رعاية لمصلحة المرتهن .

التاسع :

الوطء المحرم لعارض هل يستتبع تحريم مقدماته أم لا ؟ ان كان لضعف الملك وقصوره أو خشية عدم ثبوته كالمستبرأة إذا ملكت بعقد فيحرم سائر

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .

الاستمتاعات بها وان كان بغير ذلك من الموانع فهو نوعان :

(أحدهما)[1]

العبادات المانعة من الوطء وهي على ضربين :

ضرب يمتنع فيه جنس الترفه والاستمتاع بالنساء فيمتنع الوطء والمباشرة كالاحرام والاعتكاف .

وضرب يمنع من الجماع وما أفضى (إلى الانزال ولا يمنع)[2] مما يبعد (إفضاؤه)[3] إليه من الملامسة وهو الصيام .

الثاني

غير العبادات (وهي)[4] على أربعة (أقسام)[5]

العاشر :

إنما يباح الوطء في الملك التام دون المزلزل .

ولهذا لو اتفق الغاصب والمغصوب منه على ان المالك يأخذ عن قيمة الحيلولة جارية وعوضها له الغاصب جاز وهل يحل له وطؤها قال ابن أبي الدم تفقها إن قلنا لا يملك القيمة لم يجز والا ففيه تردد من أنه هل يكون ملكا (تاما)[6] مسلطا على الوطء .

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (احداهما) .
(٢) في (د) (الى الجماع يزال ولا يمنع) .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (افتضاؤه) .
(٤) في (د) (وهو) .
(٥) في الأصل و(ب) يوجد بياض بعد كلمة (أقسام) ولا يوجد هذا البياض في (د) .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (ثابتا) .

قلت: يخرج من كلام الأصحاب وجهان فان الماوردي قال فيما إذا كان موضع المغصوب معلوما أن المالك يملك القيمة ملكا مستقرا، وحكي في إستقراره إذا كان مجهولا وجهان. وقضية الاستقرار حل الوطء وصرح القاضي الحسين بأن المالك يملك القيمة (قيمة فرض)[1] لأنه ينتفع بها على حكم رد العين وهذا قد يقتضي أنه لا يباح الوطء .

ومنها إذا قال صاحب الجارية بعتكها وقال من هي في يده بل وهبتنيها قال ابن الصباغ في كتاب الكامل يحل لمدعى الهبة وطؤها في الباطن إذا كان صادقا في دعواه وكان قد قبضها وانما يمنع من ذلك في ظاهر الحكم قال وكذلك الحكم في المتبايعين إذا اختلفا في الثمن وكان المشتري صادقا انتهى .

وهل يشترط في إباحة الوطء تعين (جهة)[2] (كلام الامام[3] الشافعي) يقتضي اشتراطه فانه قال إذا اشترى زوجته فلا يجوز وطؤها في زمن الخيار لأنه لا يدري أيطأ بالزوجية أو (بالملك)[4] .

الحادي عشر :

كل وطء محرم ان حرم لحرمة عبادة (وجبت)[5] فيه الكفارة كالمجامع في نهار رمضان وان (حرم)[6] لا لحرمة العبادة لم يجب كوطء الحائض على الجديد وقد ذكر الرافعي هذه القاعدة في باب الحيض وهي منقوضة بوطء المظاهر فانه يوجب الكفارة مع أنه لا لحرمة عبادة .

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (قيمته قرض) .
(٢) في (ب) و (د) (الجهة) .
(٣) في (ب) (كلام الشافعي) وفي (د) (لكلام الامام) .
(٤) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (الملك) .
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وجب)
(٦) في (د) (أحرم) .

الثاني عشر

اختلف في وطء الشبهة هل هو حرام أو مباح أولا يوصف بواحد منهما ثلاثة أوجه أصحهما الثالث .

والتحقيق أنه ان أريد بالمباح ما أذن فيه شرعا فليس بمباح وان أريد به مالا حرج في فعله ولا تركه فهو مباح فأين الخلاف (وهكذا)[1] القول في قتل الخطأ ونحوه .

*وقت الشيء هل ينزل منزلة ذلك الشيء *

هو ضربان :

أحدهما : أن لا يكون ركنا في المقصود (فينزل)[2] .

ولهذا إذا دخل الليل أفطر الصائم وان لم يتناول المفطر وكذلك مضى مدة المسح على الخف توجب النزع وان لم يمسح . واذا وهبه أو رهنه شيئا عنده وأذن له في قبضه ومضى زمن إمكانه صار كالمقبوض ولا يحتاج إلى اذن في القبض . وإذا مضى زمان المنفعة في الاجارة بعد التمكين استقرت (الأجرة)[3] وان لم تستوف المنفعة وكذلك إقامة زمن عرضها على الزوج الغائب مقام التوكيل حتى تجب النفقة إذا علم ومضى زمن إمكان وصوله إليها ولم يصل فيه وكذلك إقامة زمن التمكين من الاجتماع في المرأة المعقود عليها في الغيبة في مضي قدر مدة الحمل مقام الوطء .

الثاني : أن يكون ركنا في المقصود فلا ينزل منزلته كدخول وقت الرمي لا ينزل منزلة الرمي خلافا للاصطخري فقال اذا دخل وقته بنصف الليل حصل

(١) في (د) (وهذا) .
(٢) في (د) (فيترك) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

التحلل الأول وان لم يرم وألزمه الأصحاب بطرده في الطواف وهو خلاف الاجماع .

ومنها: الصبي والعبد اذا وقفا بعرفة ثم دفعا بعد الغروب ثم كملا قبل الفجر لا يسقط فرضهما خلافا لابن سريج .

ومنها: وقت الخرص هل يقوم مقام الخرص ان قلنا لا بد من التصريح بالتضمين لم يقم والا فوجهان أصحهما في الروضة المنع (وقال قبل)[1] ذلك فيما اذا كان له نخيل يختلف ادراكها في العام فان أطلع (المتأخر)[2] قبل بدو (صلاح)[3] الأول ضمه اليه أو بعد جداد الأول فوجهان قال القفال لا يضم والأصح خلافه فعلى قول القفال فهل يقام وقت الجداد مقام الجداد وجهان أفقههما يقام فان الثمار بعد وقت الجداد كالمجدودة .

ولهذا لو أطلعت النخلة العام الثاني وعليها بعض ثمرة الأول لم تضم قطعا .

ومنها: لو أفرد غير المؤبرة بالعقد وقت التأبير فالأصح أنه للمشتري لأنه بافراده بالبيع انقطع (عن التبعية)[4] ووجه مقابله تنزيل وقت التأبير مقام التأبير ومثله اقامة وقت (بدو)[5] الصلاح مقام الصلاح .

* الوقف في الأحكام *

(كثر)[6] في كلام الأصوليين لأنهم في مهلة النظر بخلاف الفقهاء لأن

(١) في (د) (قال وقيل) . (٢) في (د) (المستأجر) .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الصلاح) .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (بالتبعية) .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .
(٦) في (ب) و (د) (كثر) .

الحاجة ناجزة،ولـم ينقل عن الشافعي (رحمه الله)[1] الوقف الا في (صور)[2] نادرة .

منها:الماء المستعمل فيما ذكره صاحب الشامل .

ومنها:قال الربيع ذكر الشافعي تعليق الطلاق قبل النكاح في الأمالي القديمة وحكى اختلاف الناس فيها فقلت له فما تقول انت فيها فقال أنا متوقف حكاه في البحر قال لكنه أزال التوقف بعد في عامة كتبه وامتنع الماوردي من اثباته قولا .

والوقف يطلقه الفقهاء لبيان ما يحدث في العبادات وفي العقود فمن الأول حج الصبي فانه ان دام كان نفلا وان بلغ قبل الوقوف انقلب فرضا .

ولو كان عليه سجود سهو فسلم ساهيا ثم تذكر قريبا ففي صحة سلامه الثاني وجهان فان صححناه فقد (فات محل السجود)[3] وان أبطلناه فان سجد فهو باق (في الصلاة لو أحدث لبطلت وان ترك السجود قال الامام فالظاهر أنه)[4] في الصلاة ولا بد من السلام ويحتمل أن يقال السلام موقوف فان سجد تبين أنه في الصلاة وان ترك تبين أنه قد تحلل وأما في العقود فالوقف فيها يعبر (به)[5] عن ثلاث مسائل :

إحداها:بيع الفضولي وهو وقف صحة بمعنى أن الصحة موقوفة على الاجازة فلا تحصل الا بعدها وتكون الاجازة مع الايجاب والقبول (ثلاثتها)[6] أركان العقد .

هذا ما نقله النووي عن الأكثرين ونقل الرافعي عن الامام أن الصحة ناجزة

---

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(٢) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (صورة) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (فاته السجود) .

(٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) ولا فرق بين النسختين في ذلك الا في كلمتين وهما (لو) و(لبطلت فكلمة (لو) هي في (د) (أو) وكلمة (لبطلت) هي في (د) (لبطلت) .

(٥) في (د) (عنه) .

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (لانتهاء) .

(والمتوقف)[1] على الاجازة هو الملك .

الثانية: بيع مال مورثه ظانا حياته وهو وقف (تبين)[2] بمعنى أن العقد (فيه صحيح ونحن لا نعلمه ثم تبين في ثاني الحال)[3] (فهو وقف)[4] على ظهور أمر كان عند العقد والملك فيه من حين العقد ولا خيار فيه .

(الثالثة)[5]: تصرفات الغاصب وهي ما اذا غصب أموالا وباعها وتصرف في أثمانها بحيث يعسر أو يتعذر تتبعها بالنقض وقلنا بالجديد في بيع الفضولي فقولان أصحهما البطلان والثاني للمالك أن يجيز ويأخذ الحاصل من أثمانها وقضية كلام الغزالي (والرافعي)[6] أنها كالأولى وقال ابن الرفعة انها كالثانية في عدم الخيار وتبين الملك من قبل وفيه نظر ، وظهر بهذا أن من الوقف ما يصح معه العقد ومنه ما يبطل .

وضبط الامام في باب الدعوى الوقف الباطل في العقود بتوقف العقد على وجود شرط قد يتخلف عنه وينحصران في ستة أنواع :

الأول :

ما يتوقف على حصول شرط بعده فهو الباطل كبيع الفضولي يتوقف على اجازة المالك . ولو قال ألقِ متاعك في البحر وأنا (والركاب)[7] ضامنون وقال أردت انشاء الضمان عليهم فقيل ان رضوا (به)[8] ثبت المال عليهم أيضا قال

---

(١) في (د) (والتوقف) .
(٢) في (د) (بياض) .
(٣) ما بين القوسين مكرر في (د) .
(٤) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .
(٥) في (د) (الثالث) .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (والرفاعي) .
(٧) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (والركبان) .
(٨) هذه الكلمة ساقطة من (د)

الرافعي والظاهر خلافه لأن العقود لا (توقف)[1] على أصل الشافعي وهذا ما ارتضاه القاضي الحسين والامام وقرب في الوسيط الأول وقال يلزمهم المال وان كنا لا نقول بوقف العقود فان هذا مبني على المسامحة للحاجة .

الثاني :

ما يتوقف على تبيين وانكشاف سابق على العقد فهو الصحيح كبيع مال أبيه على ظن حياته وألحق بها الرافعي ما[2] اذا باع العبد على ظن أنه آبق أو مكاتب وكان قد رجع أو فسخ الكتابة (وكذلك)[3] لو اشترى لغيره على ظن أنه فضولي فبان أنه قد وكله في ذلك يصح في الأصح اذا قلنا لا تتوقف الوكالة على القبول وأنه يكون وكيلا قبل بلوغ الخبر اليه كما قاله الرافعي في باب الوكالة .

ومثله (معاملة)[4] من عرف رقه وكان مأذونا له في التجارة وذكر البندنيجي فيما لو كاتب العبد كتابة فاسدة ثم أوصى به وهو يعتقد صحة الكتابة ففي صحة الوصية قولان وقال انهما أصل وقف العقد وقضيته (ترجيح صحة)[5] الوصية ولا نظر لاعتقاد الموصى .

الثالث :

ما توقف على انقطاع تعدي فقولان والأصح الابطال كبيع المفلس ماله ثم يفك عنه الحجر وهو باق على ملكه (أو)[6] يفضل عن الغرماء لا يصح البيع (في

---

(١) في (د) (تتوقف) .
(٢) في (ب) و (د) (لما) .
(٣) في (ب) (وكذا) .
(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (صحة ترجيح) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

الأصح)[1] (والثاني)[2] أنه موقوف على الفك ان وجد نفذ والا فلا وعلى هذا فهو وقف تبيين .

الرابع :

ما توقف على ارتفاع حجر حكمي خاص كالعبد يقيم شاهدين على عتقه (ولم)[3] يعدلا فان الحاكم يحجر على السيد في التصرف فيه الى التعديل فلو باعه السيد في هذه الحالة ثم تبين عدم عدالتهم فعلى قول الوقف في صورة المفلس بل أولى لأنها أخص منها لوجود الحجر هنا على العين خاصة وهناك على العموم وكذلك تصرف السيد في العبد الجاني ابطل وقيل يكون موقوفا ان فداه صح والا فلا .

الخامس :

ما توقف لأجل حجر شرعي من غير الحاكم وفيه صورتان :

إحداهما : تصرفات المريض بالمحاباة فيما يزيد على قدر الثلث فيها قولان :

أحدهما بطلانها وأصحهما أنها موقوفة فان أجازها الوارث صحت وإلا بطلت وهذه أولى بالصحة من تصرف المفلس لأن ضيق (الثلث) (٤) ومزاحمة الغرماء أمر (مستقبل) (٥) والمانع من تصرف المفلس والراهن قائم حالة التصرف.

ثانيها : اذا أوصى بعين حاضرة هي ثلث ماله وباقي المال غائب

---

(١) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الثاني) .
(٣) في (د) (ولا) .
(٤) في صلب (ب) (المال) وفي هامشها (الثلث) كما في الأصل و(د) .
(٥) في (د) (مستقل) .

فتصرف الورثة في ثلثي الحاضر ثم بان تلف الغائب ألحقها الرافعي ببيع الفضولي وخالفه النووي فألحقها ببيع مال أبيه يظن حياته وهذا أشبه لأن التصرف صادف ملكه فهي ببيع الابن أولى منه بالفضولي .

السادس :

ما توقف لأجل حجر وضعي أي باختيار المكلف كالراهن يبيع المرهون بغير اذن المرتهن لا يصح على الجديد وعلى القديم الذي يجوز وقف العقود يكون موقوفا على الانفكاك وعدمه وألحقه الامام ببيع المفلس ماله .

فوائد :

الوقف الممتنع في العقود انما هو في الابتداء دون الاستدامة . ولهذا لو ارتدت الزوجة كان استدامة النكاح موقوفا ولو ابتدأ النكاح على مرتدة لم يجز .

قد يصح العقد ويبقى الملك موقوفا في ملك المبيع في زمن الخيار اذا كان الخيار لهما على الأصح وملك الموصى له الوصية بعد الموت وقبل القبول الأصح أنه موقوف ان (قبل)[1] تبينا أنه ملك من حين الموت والا تبينا أنه على ملك الوارث وكذلك ملك المرتد ماله .

* الــــولايــــة *

إذا أثبتت لشخص بالتقديم لقربه فغاب انتقلت الى السلطان كحفظ المال والتزويج الا في موضع واحد وهو الحضانة فانها تنتقل للأبعد لا للسلطان فاذا

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (قيل) .

غابت الام انتقلت الحضانة (للجدة)[١] في الأصح قال الامام وفرق الأئمة بأن النظر في التزويج والمال يتهيأ من السلطان نفسه (أو اقامة)[٢] غيره مقام نفسه .

وأما الحضانة (فمبناها)[٣] على الشفقة المستحثة على ادامة النظر اذ الصبي غير المميز محتاج لذلك وقد قلنا لا يزوج السلطان (الصغيرة)[٤] .

* الولاية الخاصة (أقوى)[٥] من العامة *

ولهذا لا يتصرف القاضي مع حضور الولي الخاص وأهليته وينعزل الخاص بالفسق دون الامام الأعظم نعم لو كان الامام فاسقا وقلنا لا يلي التزويج كان له تزويج بناته بالولاية العامة لا بالولاية الخاصة كما يظهر من كلام المتولي وغيره وهذا بناء على أنه يستحق التزويج عليها بجهتين فاذا تعذرت احداهما عملت الأخرى .

ولاية المـــال

قد تجامع ولاية النكاح كالأب والجد في الأطفال وقد يكون وليا في المال دون النكاح كالوصي وعكسه كالأخ والعم يزوج موليته ولا يلي مالها وكذلك الأب والجد فيمن طرأ سفهها فان ولاية المال تنتقل للقاضي وولاية التزويج تبقى للأب (لأن العار يتعلق به)[٦] نص عليه في الأم وغلط (صاحب طراز المحافل)[٧] فقال ان

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل (للجد) وفي (ب) (الى الجدة) .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (واقامة) .

(٣) في (د) (فبناها) . (٤) في (ب) و (د) (الصغير) .

(٥) هـ ـذا في (ب) و (د) وفي الأصل (أولى) .

(٦) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٧) هو جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن ابراهيم الأموي القرشي الأسنوي نسبة الى أسنا ويقال له أيضا الأسنائي وكنيته ابو محمد ولد في اسنا في العشر الأخير من ذي الحجة سنة =

التزويج للقاضي كما (ذكره)[1] الرافعي (فيمن)[2] طرأ عليها الجنون ان السلطان يزوجها اذا قلنا أنه يلي المال وقياسه هنا كذلك .

* الولد يتعلق به مباحث *

الأول :

(الحادث)[3] بين أبوين مختلفي الحكم على أربعة أقسام ذكر أصلها الماوردي في النكاح من الحاوي .

الأول ما يعتبر بالأبوين جميعا كما في الأكل لا بد من كونهما مأكولين .

فلو كان أحدهما غير مأكول حرم (لغلبة الحظر)[4] وفي حل الذبيحة لا بد من كونهما تحل زكاتهما ، وفي المناكحة لا بد أن يكونا ممن يحل نكاحهما (فالمتولد)[5] بين كتابي وغيره (لا يحل)[6] ان كانت الأم هي الكتابية قطعا وكذا الأب في (الأظهر وفي)[7] الزكاة لا بد من كونهما زكويين فالمتولد (بين)[8] الغنم والظباء لا تجب فيه وامتناع التضحية به وجزاء الصيد وكذلك استحقاق سهم الغنيمة فلا سهم للبغل المتولد بين الفرس والحمار .

= أربع وسبعمائة ونشأ في بيت علم تصانيفه كثيرة من بينها كتابه (طراز المحافل) وهو كتاب في الألغاز توفي سنة اثنتين وسبعمائة وهو المعتمد وما قيل من أن وفاته سنة سبع وسبعين وسبعمائة فهو سهو انظر بغية الوعاة حـ٢ ص٩٣ ـ شذرات الذهب حـ٦ ص٢٢٣ ـ طبقات ابن هداية الله ص٩٧ ـ كشف الظنون جـ٢ ص١١٠٩ ـ حسن المحاضرة حـ١ ص١٩٩ .

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (ذكر) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (ممن) .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٤) في (د) (لعلة الحظر) .

(٥) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (كالمتولد) .

(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (ولا يحل) .

(٧) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (أظهر في) .

(٨) في (ب) و (د) (من) .

الثاني: ما يعتبر بالأب خاصة وذلك في سبعة أشياء :

أحدها : النسب وتوابعه من استحقاق سهم ذوي القربى .

ثانيها : الحرية اذا كان (من أمته وكذا)[1] من أمة غيره وغر بحريتها أو وطئها (ويظنها)[2] زوجته الحرة أو أمته أو وطئ أمة ولده فانه ينعقد حرا .

ثالثها : (الكفاءة)[3] فالرق في الأمهات لا يؤثر (فمن)[4] ولدته رقيقة كفء لمن [5] ولدتها عربية لأنه يتبع الأب في النسب وقال النووي صرح به صاحب البيان ولا معنى لقول الرافعي يشبه أن يكون مؤثرا ولذلك يتعلق به الولاء .

(رابعها الولاء)[6] : فإنه يكون (على)[7] الولد لموالي الأب .

خامسها : قدر الجزية فاذا كان أبوه من قوم لهم جزية (وأمه)[8] من قوم لهم جزية فجزيته جزية أبيه .

سادسها : مهر المثل يعتبر بنساء عصبة الأب فان تعذر فقرابة الأم .

سابعها : سهم ذوي القربى .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (فظنها) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الكفارة) .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (فيمن) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل (كهو لمن) وفي (د) (كقولين) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (رابعها قدر الولاء) .
(٧) في (ب) (عن) .
(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (وأبوه) .

الثالث ما يعتبر بالأم خاصة وهو شيئان :

الحرية اذا كان أبوه رقيقا فان ولد الحرة من العبد حر .

والثاني:الرق اذا كان أبوه حرا وأمه رقيقة فالولد مملوك لسيدها (كذلك)[1] الا في صور :

احداها:إذا استولد أمته .

والثانية:إذا نكحت الأمة وغرت زوجها بالحرية كان الولد حرا وان كانت الأمة رقيقة وعلى استثناء هاتين (الصورتين)[2] اقتصر الشيخ أبو محمد في باب الزكاة من الفروق وأشار في كتاب الجزية الى أنه لا ينبغي استثناؤهما أما (المغرور)[3] فلأنه انما تبع الشرط لا تبع الام ولا تبع الأب لأنه اذا اشترط حريتها فقد (اشترط)[4] حرية ولدها .

وأما الاستيلاد فالحكم برقه (محال)[5] لأن (العبودية)[6] والولدية متنافيان فلما استحال أن يخلق رقيقا لاقتران المعنى المنافي بأصل الفطرة خلق حرا ويثبت للأم بذلك حق حرية (فتعتق)[7] بموت السيد واليه يشير قوله صلى الله عليه وسلم (أعتقها ولدها) .[8] .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) في (ب) (الغرور) .

(٤) في (د) (اشترى) .

(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (ما حال) .

(٦) في (د) (السيودية) .

(٧) في (ب) (يتحقق) .

(٨) هذا الحديث أخرجه ابن ماجة والحاكم والدار قطني ففي سنن ابن ماجه جاء ما يلي عن عكرمة عن ابن عباس قال ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال (أعتقها ولدها) انظر سنن ابن ماجة جـ ٢ ص ٨٤١ وانظر المستدرك فيما روى عن ابن عباس حـ ٢ ص ١٩ ـ والدار قطني فيما روى عن ابن عباس أيضاً حـ ٤ ص ١٣١ دار المحاسن للطباعة .

الثالثة لو وطئها يظنها زوجته الحرة فانه ينعقد حرا .

الرابعة اذا وطئ الأب جارية ابنه فالولد حر .

الخامسة اذا نكح مسلم حربية ثم سبيت بعد حملها منه لم يتبعها الولد في الرق وان كان (مجتنا)[1] لأنه مسلم حكما .

وتجيء سادسة على وجه إذا كان الأب عربيا والأم أمة وقلنا لا يسترق العرب قال الجرجاني في المغاياة كل من وطئ أمة في غير ملك اليمين وهو يعلم أنها أمة انعقد ولده رقيقا الا في مسألة وهي العربي اذا تزوج أمة فان ولده لا يسترق في قول ويكون حر الأصل لا ولاء عليه ويلزمه ثمنه للسيد .

واعلم أن الأصحاب اقتصروا على الأمرين فيما يعتبر بالأم وينبغي أن يضاف إليهما ثالثٌ وهو الملك وإنما سكتوا عنه لأنه من توابع الرق فولد الحر من المملوكة ملك سيدها وكذلك ولد المملوكة من المملوك ملك لسيد المملوكة دون سيد المملوك وكذلك اذا (أنزى)[2] فحل من البهائم (على الأنثى)[3] كان ملكا (لصاحب)[4] الأنثى لا لمالك الفحل قاله الشيخ أبو محمد في الفروق (وكذا قال)[5] الرافعي في الغصب .

لو أنزى فحل غيره على (رمكة)[6] بغير إذنه فالولد له دون صاحب الفحل . (ورابعا)وهو التبعيض قال الرافعي في السير سئل القاضي الحسين عمن

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (مختنا) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (نزى) .

(٣) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) وسقطتا من الأصل و(د) .

(٤) في (ب) (لمالك) . (٥) في (د) (وكذلك قاله) .

(٦) قال في المصباح حـ ١ ص ١١٠ الطبعة الثالثة الرمكة الأنثى من البراذين والجمع رماك كرقبة ورقاب وقال في المصباح أيضاً جـ ١ ص ٢١ البرذون جمعه براذين وهو التركي من الخيل كما ذكر ذلك عن المطريزي وقال في القاموس حـ ٣ ص ٣١٤ الطبعة الثانية الرمكة محركة الفرس والبرذونة تتخذ للنسل وجمعها رمك وجمع الجمع أرماك .

أولد أمة نصفها حر ونصفها رقيق بنكاح أو زنى كيف حال الولد فقال يمكن أن يخرج على الوجهين في ولد الجارية المشتركة بين الشريك المعسر ثم استقر جوابه على أنه كالأم حرية ورقا قال وهذا هو الوجه لأنه لا سبب لحريته الا الأم فيتقدر بقدر حريتها .

الرابع ما يعتبر بأحدهما غير معين وذلك ضربان :

أحدهما ما يعتبر بأشرفهما وذلك في أشياء :

أحدها:الاسلام فمن كان أحد أبويه مسلما وقت العلوق والآخر كافرا فهو مسلم وفي معناه السابي فلو اجتمع على سبى صغير مسلم وذمي كان مسلما تغليبا لحكم الاسلام (قال)[1] القاضي الحسين وخرج من هذا حل الذبيحة والمناكحة (فانه)[2] فضيلة ومع ذلك لا يكفي فيه أحدهما وكان الاسلام امتاز بذلك لأنه لا يعلى عليه .

ثانيها:(في الجزية)[3] يتبع من له كتاب فلو تولد بين كتابي وغيره عقدت له الجزية لغلبة حقن الدماء .

ثالثها:ما يتبع فيه أغلظهما وذلك في مواضع :

(منها:في ضمان الصيد)[4] يتبع أغلظهما حكما فلو تولد بين ما يجب فيه الجزاء ومالا يجب كالضبع والذئب وجب احتياطا بخلاف الزكاة حيث لا تجب في المتولد (بين)[5] الغنم والظباء ، لأن المغلب فيها الاسقاط ألا ترى أنه اذا اجتمع السوم والعلف أو الملك وعدمه في بعض السنة غلب اسقاط الزكاة وفي الجزاء اذا اجتمع ما يوجب وما يسقط يغلب الايجاب بدليل أن الصيد الواقف بين الحل والحرم

---

(١) في (ب) و(د) (قاله) .

(٢) في (ب) و(د) (فإنها) .

(٣) في (د) (فالحرية) .

(٤) ما بين القوسين مكرر في (د).

(٥) في (ب) و(د) (من) .

اذا قتله قاتل يلزمه الجزاء بقتله وماذكرناه من التضمين (في الجزاء)[1] أطلقه الرافعي تبعا للجمهور ، وأغرب الرافعي فقال ينبغي أن يضمن ما يقابل المضمون وهو النصف أما الجميع فلا .

ومنها قدر الدية (وقيمة)[2] الغرة في الجنين يتبع أغلظهما قدرا على الصحيح لأن الضمان يغلب فيه طرف التغليظ وقيل تتبع أخسهما لأن الأصل براءة الذمة . وكالإياس من الحيض حتى لو كانت نساء (عشيرته)[3] (من جهة الأب ينقطع حيضهن على رأس سبعين ونساء)[4] (عشيرته)[5] من جهة الأم ينقطع على رأس ستين يعتبر بجانب الأب ولو كان على العكس اعتبر بجانب الأم ، وفي الحيض يعتبر بنساء العشيرة .

وفي مهر المثل بنساء العصبات .

الضرب الثاني ما يعتبر بأخسهما وذلك في ثلاثة :

أحدهما النجاسة فالمتولد بين طاهر ونجس له حكم النجس في الفضلات وغيرها وهل يتبع أغلظهما نجاسة كالمتولد بين كلب وذئب وهو الديسم قولان حكاهما صاحب التلخيص في المتولد بين الكلب والخنزير قال النووي وهو صحيح لأن التعفير انما ورد في الكلب وهذا لا يسمى كلبا فان ألحقناه بالخنزير كفى غسله مرة بلا تراب على القديم المختار في الدليل.قال صاحب العدة ويجري الخلاف الذي في

---

(١) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (في الخبر) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (ومنها) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (عشيرة) .
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل (عشيرة) وساقطة من (د) .

الخنزير فيما أحد أبويه كلب أو خنزير .

ثانيها :المناكحة فلا تحل (المتولدة)[1] بين (كتابيه)[2] ووثنى،وكذلك في الذبيحة والأطعمة فلا يؤكل المتولد بين مأكول وغيره وفي الأضحية والعقيقة ينبغي أن يتبع الأخس حتى لا يجزئ فيها ما تولد بين شاة وظبي وانسي وبقر وحش .

ولو تولد بين ابل وبقر ففي إجزائه في الأضحية نظر يحتمل الإجزاء وعدمه فان قلنا (يجزئ)[3] فهل يعتبر سن الابل أو البقر ؟ القياس اعتبار الأم لأنها لم تأت به على شكل الأب .

ثالثها :استحقاق سهم الغنيمة فالبغل لا (سهم)[4] له تغليبا لحكم الحمار على الفرس .

فروع :

أسلم في غنم فأعطاه غنما خرجت (من)[5] الظباء والغنم فثلاثة أوجه في البحر،أحدها:يجوز قبوله،والثاني:لا والثالث:ان كانت الأم غنما جاز قبوله والا فلا .

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (المتولد) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (كتابي) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (لا يجزي) .
(٤) في (ب) (بسهم) .
(٥) في (ب) (بين) .

الثاني :

قال الشيخ أبو حامد في باب (من)[1] الرهن من تعليقه : الولد لا يعطى حكم أمه في ثلاث عشرة مسألة :

ولد المرهونة غير مرهون ، وولد المبيعة الحادث في مدة الحبس في يد البائع ليس للبائع حبسه ، وولد المضمونة غير مضمون ، ولد المغصوبة مغصوب لأنه ممسك بغير حق ، ولد المستعارة فيه وجهان المذهب أنه غير مضمون وعليه رده كما لو ألقت الريح ثوبا في داره فان عرف صاحبه وأخر رده ضمنه وان لم يعرف صاحبه فهو في يده أمانة ، ولد المستأجرة غير مستأجر ، ولد الموقوفة في كونه موقوفا وجهان .

قلت أصحهما لا ، ولد (المودعة)[2] كالثوب الذي أطارته الريح الى داره ، ولد الموصى بها الحادث قبل موت الموصى له أو بعده وبعد القبول للموصى له (أو بعده)[3] وقبل القبول يبنى على انتقال الملك ، ولد الجانية لا يتبعها في الجناية ، ولد المدبرة فيه قولان وكذا المعتقة بصفة والمكاتبة ولد أم الولد يتبعها في حكمها هذا ما ذكره الشيخ أبو حامد .

ومما لم يذكره ولد الماشية التي تجب الزكاة في عينها تكون مال تجارة في الأصح كالأم وولد مال القراض صحح الرافعي أنه يفوز به المالك لأنه ليس من كيس العامل فلاحظ له فيه والمأخذ هنا حدوثه من عين المال الزكوى ، وولد الأضحية المعينة كأمه ، وولد المبعضة هل يتبعها في الرق (والحرية)[4] أو يكون حرا وجهان ، وفي ولد الأضحية أو الهدى (المنذورين اذا عين عما في ذمته)[5] أوجه

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (المودوعة) .

(٣) في (د) (وبعده) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

(٥) في (د) (المنذور من أداء عين كما في ذمته) .

أصحها كولد المعينة ابتداء والثاني لا يتبع والثالث ان كانت الأم حية تبع والا فلا وفي ولد المبيعة اذا ماتت في يد البائع وجهان أصحهما بقاء حكم (المبيع)[1] عليه واذا أتبعنا الولد أمه في الأضحية فهل يجب التصدق من الأم والولد أم يكفي التصدق من أحدهما أم يتعين التصدق من الأم دون الولد (فيه)[2] أوجه ، وإذا دخل الكافر دار الاسلام بأمان فهل يتبعه ولده فيه خلاف والأصح نعم إن كان معه دون ما إذا خلفه في دار الحرب ويدخل الولد في عقد الذمة في الأصح واذا نقض الذمى أو المستأمن العهد ولحق بدار الحرب وترك ولده عندنا لا يسترق ولده في الأصح .

ولو وضعت ولدا (وفي)[3] بطنها ولد آخر فبيعت قبل ولادته فالولد الثاني للمشتري في الأصح وفي وجه للبائع تبعا للأول .

ولو قتل صيدا في الحرم وله فراخ في الحل فماتت جوعا (ضمنها)[4] قطعا .

ولو غصب حمامة فتلفت فراخها ففي ضمان الفراخ وجهان .

والحاصل أن الصور قسمان ولد موجود وقد سبق وولد حادث وهو من تعدى حكم الأم اليه على أقسام :

أحدها . ما يتعدى اليه قطعا .

وضابطه زوال الملك عن الأم (كولد)[5] (الأضحية)[6] المعينة (للأضحية)[7] ابتداء أو جريان سببه اللازم كما اذا أتت أم الولد بولد من نكاح أو

---

(١) في (ب) و(د) (البيع) . (٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (في) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) ضمنهم . (٥) في (د) (فولد) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) .
(٧) في هامش (ب) (للتضحية) وفي صلبها للأضحية كما في الأصل و(د) .

زنى كان تبعا لها يعتق بعتقها (ويلتحق[1] به مال التغليظ) كولد المغصوبة فانه مضمون مثلها .

واعلم أن ولد أم الولد يعتق (بموت)[2] السيد الا في صورتين المرهونة المقبوضة (والجانية)[3] جناية تتعلق برقبتها اذا استولدها مالكها المعسر فانه لا ينفذ الاستيلاد بالنسبة الى المرتهن والمجنى عليه (فتباع)[4] حينئذ فاذا ولدت بعد البيع من زوج أو زنى ثم اشتراها السيد الأول مع أولادها المذكورين ثبت لها حكم الاستيلاد دونهم فلا يعتقون بموته في الأصح ولا يتصور هذا في المفلس فان في الخلاصة للغزالي أنه لا يحجر على المفلس في الاستيلاد فلو استولد نفذ .

الثاني ما لا يتعدى قطعا كالمرهونة لا يتبعها ولدها اذا حدث بعد الرهن فان كان موجودا عند الرهن ولم ينفصل عند (البيع فهو)[5] تبع لها قطعا لأنه كجزئها ، وولد المبيعة لا يجوز حبسه لاستيفاء الثمن بلا خلاف قاله الامام في كتاب الرهن يعني ولدا (حدث)[6] بعد لزوم العقد وقبل القبض فان قيل ولد المغصوبة مضمون كالأم (فهلا كان ولد المبيعة)[7] كذلك قلنا (المبيع يضمن)[8] بالعقد على مقابلة الثمن والولد لم يقابل بالثمن والغاصب يضمن بالعدوان وهو متعد بادامة اليد على الولد كالأم .

الثالث ما فيه خلاف والأصح التعدي كما لو عين (شاة)[9] عما في ذمته فأتت بولد تبعها في الأصح ، وكذا ولد الأمة المنذور عتقها اذا حدث بعد النذر على المذهب ، وكذا ولد المدبرة من نكاح أو زنا على الأصح حتى لو ماتت قبل السيد لم

---

(١) هكذا في (د) وفي الأصل (ويلتحق مال التغليظ) وفي (ب) (ويلتحق به بيان التغليظ) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (موت) .
(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (والجناية) .
(٤) في (د) (فيباع) .
(٥) في (ب) (البيع فيه فهو).
(٦) في (ب) (يحدث) .
(٧) في (د) (فلم لا كان المبيعة).
(٨) في (د) (المنع ضمن).
(٩) في (د) (شيئاً) .

يبطل التدبير فيه ، وكذا ولد المكاتبة الحادث بعد الكتابة من أجنبي على الأصح فيعتق بعتقها ما دامت الكتابة باقية لجريان سبب لازم على السيد عند تملكه من النجوم ، وكذا ولد الموصى بمنفعتها كالأم على الصحيح رقبته للوارث ومنفعته للموصى له لأنه جزء من الأم .

ولو أودع بهيمة فولدت فهو وديعة كالأم ان قلنا أن الوديعة عقد قاله البغوى وقال الامام إن جعلناه وديعة فلا بد من اذن جديد والا لم تجز ادامة اليد عليه .

الرابع: ما فيه خلاف والأصح عدم التبعية كولد الموصى بها اذا حدث لا يتبعها على المذهب ، وولد المعلق عتقها بصفة اذا (حدث)[1] بعد التعليق (على)[2] الأصح عند النووي ، وولد العارية والمأخوذ بسوم غير مضمون في الأصح ، وولد الموقوفة ليس بموقوف بل ملك للموقوف عليه في الأصح ، وولد الأمة المبيعة اذا أتت به في يد البائع قبل القبض يفوز به المشتري .

والضابط أن مالا يقبل الدفع (تعدى)[3] الى الولد قطعا (وان)[4] قبل الدفع ولكنه يؤول الى عدم القبول جرى الخلاف قال الأمام في كتاب الرهن وعماد المذهب أن كلما صار الملك (مستغرقا)[5] به حتى يعد الملك مستحقا في تلك الجهة وبلغ ما يجده مبلغا يمنع تقدير زواله فانه يتعدى الى الولد كالاستيلاد فان أولادها من نكاح أوزنى كأمهم في استحقاق العتاقة وألحق به الأئمة ولد الأضحية المعينة فان تعيينها لجهة القربة لا يزول (كالاستيلاد)[6] وإنما جرى الخلاف في ولد المدبرة والمكاتبة لامكان الرجوع ، وكذا الأمة المنذور اعتاقها قيل كالمدبرة وقيل تتعدى اليه لأن النذر لا رجوع عنه .

---

(١) في (ب) و(د) (وجدت) .
(٢) في (د) (في) .
(٣) في (ب) (يتعدي) .
(٤) في (د) (ولو) .
(٥) في (د) (مستقراً) .
(٦) في (ب) (بالاستيلاد) .

الثالث :

الولد اذا تبع الأم لا ينقطع الحكم بموت الأم .

ولهذا اذا ماتت المستولدة قبل موت السيد بقي حكم الاستيلاد في حق الولد (وهو)[1] أحد المواضع (التي)[2] يزول فيها المتبوع ويبقى حكم التابع كما لو ماتت الأمهات والفروع نصاب لا ينقطع حول الأمهات بل تجب الزكاة فيها عند تمام حول الأمهات وقال (الأنماطي)[3] ينقطع قال الشيخ في المهذب (وينكر)[4] مذهبه بولد أم الولد ومثله ولد الأضحية المعينة .

قاعدة :

ولد الولد هل يدخل في مسمى الولد عند الاطلاق هذا ضربان .

أحدهما أن يدخل في مسماه مع وجود الولد وعدمه وذلك في المحرمات في النكاح كالبنات وحلائل الابناء ، وكذلك في امتناع القصاص بين الأب وولده وامتناع قطعه في السرقة من مال ولده ورد شهادة الوالد لولده واعتاقه اذا ملكه وجزء الولاء والاستتباع باسلام الجد وامتناع دفع الزكاة اليه اذا كان تجب عليه نفقته .

ثانيهما (أن يدخل)[5] فيه عند عدم الولد لا مع وجوده وذلك في الميراث يرث

---

(١) في (ب) (وهذا) .

(٢) في (د) وصلب (ب) (الذي) وفي هامش (ب) (التي) كما في الأصل .

(٣) هو أبو القاسم عثمان بن سعيد بن بشار بفتح الباء وتشديد الشين المعجمية الأنماطي والأنماطي منسوب إلى الأنماط وهي البسط التي تفرش أخذ الفقه عن المزني والربيع وأخذ عنه ابن سريج وكان سبباً في نشاط الناس بالأخذ بمذهب الشافعي ببغداد وهو أي الأنماطي هذا غير الأنماطي الذي كان من رجال الحديث وبعض كتب التراجم تخلط بينهما توفي رحمه الله تعالى ببغداد في شوال سنة ثمان وثمانين ومائتين انظر تاريخ بغداد حـ ١ ص ٢٩٢ - شذرات الذهب حـ ٢ ص ١٩٨ - طبقات ابن هداية الله ص ٨ - طبقات ابن السبكي حـ ٢ ص ٣٠١ - العبر حـ ٢ ص ٨١ - مرآة الجنان حـ ٢ ص ٢١٥ - وفيات الأعيان حـ ٢ ص ٤٠٦ .

(٤) في (ب) (وينكسر) .

(٥) في (ب) و(د) (يدخل) بسقوط ان.

ولد الولد جدهم مع فقد أبيهم كما يرثون أباهم ولو كان الأب موجودا لم يرثوه .

ومنها ولاية النكاح فيلي الجد فيها بعد الأب مقدما على الابن وكذلك ولاية المال والحضانة والرجوع في الهبة والاستئذان في الجهاد .

ومنها الوقف على الولد لا يدخل فيه ولد الولد في الأصح فان لم يكن الا أولاد أولاد تعينوا قطعا .

* * *

* بـــــاب لا *

* لا يكره السواك الا للصائم بعد الزوال ومن كان يخشى منه أن يدمى فمه وقد أقبل على الصلاة ولا ماء عنده .

* لا أثر للزيادة (المتصلة)[1] الا في الصداق وقد سبقت (في حرف الزاي)[2] .

* لا يتولى أحد طرفي التصرف الا الأب والجد في مال الطفل وكذلك تملك (الملتقط)[3] وبيع الظافر ما أخذ من جنس حقه فانه يتولى البيع وقبض الثمن واقباضه من نفسه وكذلك قبضه لجنس حقه قائم فيه مقام قابض ومقبض وسبق في اتحاد القابض (صور)[4] أخرى .

* لا يثبت للشخص على نفسه شيء .

ومن ثم لو كان المشتري شريكا في الشقص المشفوع فان الشفعة بينه وبين الشريك الآخر على المذهب لا بمعنى أنه أخذ من نفسه بل بمعنى أنه دفع عن نفسه .

ولو كان عليه قصاص لمورثه اذا مات مورثه لا يثبت له قصاص على نفسه لاستحالة أن يثبت للانسان على نفسه شيء وإذا امتنع سقط في حقه واذا سقط في حقه سقط في حق مورثه لأنه لا يتبعض . ومن ثم لو مات وعليه دين لمورثه .

* لا يثبت له على عبده دين سبقت في (باب)[5] .

---

(١) في (د) (المنفصلة) .

(٢) (أي في الزيادة المتصلة تتبع الأصل إلا في الصداق) .

(٣) في (ب) (اللقيط) .

(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (صورة).

(٥) في الأصل و(ب) و(د) يوجد بياض بعد كلمة (باب) وبالرجوع إلى ما سبق نجد أن هذه القاعدة سبقت في حرف السين المهملة وذلك في قاعدة (السيد لا يثبت له على عبده دين ابتداء إلا في الكتابة) .

* لا يجب الضمان باتلاف ملكه الا إذا تعلق به حق لغيره كالعبد (المرهون)[1] فانه يضمنه (وكذا)[2] اذا ملك صيدا أو أحرم ثم أتلفه وجب ضمانه لحق الله .

* لا يجوز بيع شيء من شجر الحرم الا (الشوك)[3] أو دواء .

* لا يجوز ابتلاع حيوان (حيا)[4] الا السمك والجراد في الأصح ويجوز قطع فلقة من (السمك)[5] والجراد في حياتهما (في)[6] وجه .

* لا يجوز أن يأخذ عشر (الحبوب)[7] في الكمام لأنه لا يعرف مقدار ما فيها حتى تخرج من كمامها لتصل الى المساكين (كاملة)[8] المنفعة ، الا (العلس والأرز)[9] لأنهما يدخران وعليهما الكمام قاله ابن أبي هريرة في باب بيع الأصول والثمار من تعليقه .

* لا يجمع بين مفروضين بنية واحدة الا النسكين وقول القفال عبادتين يرد عليه غسل الجمعة والجنابة على قول والتحية والفرض .

* لا يحمل أحد جناية غيره الا في موضعين.

العاقلة والسيد يحمل جناية أم الولد تجنى جناية ثانية وثالثة (قاله)[10] ابن القاص وزاد (القاضي أبو الفتوح)[11] ثالثة وهي إذا حفر بئرا وخلف مالا وعليه دين مستغرق فأعطى للغرماء ثم وقع في البئر حيوان فتلف وجب ضمانه على حافر

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(٢) في (ب) (وكذلك) . (٣) في (ب) و(د) (السواك) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(٥) في (ب) (السمكة) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .
(٧) في (د) (الحيوان) . (٨) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (كامل).
(٩) في (د) (العكس والإرث) . (١٠) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (قال).
(١١) هو أبو عبد الله بن محمد بن علي بن أبي عقامة بفتح العين المهملة والقاف التغلبي الربعي البغدادي ثم اليمني ويعرف أيضاً بابن أبي عقامة قرأ على جده أبي الحسن علي وعلى الشيخ أبي الغنائم .

البئر فيما تملكوه وقبضوه قضاء عن دينه .

* لا يحكم بتبعيض الرق ابتداء الا في صور يسيرة :

منها الأسير اذا رأى الامام ارقاق بعضه .

ومنها ولد المبعضة (هو)[1] مبعض كأمه على الاصح .

* لا يخلو الوطء عن مهر أو عقوبة سبقت (في حرف الواو)[2] .

* لا يدخل عبد مسلم في ملك كافر ابتداء الا في صور نحو الخمسين مذكورة في الفلك الدائر على الاشباه والنظائر .

* لا يزيد البعض على الكل الا في مسألة .

وهي ما لو قال انت علي كظهر أمي كان صريحا ولم (يدين)[3] ولو قال انت علي كأمي لم يكن صريحا ودين قاله ابن خيران في اللطيف . وزاد بعضهم صورتين :

إحداهما: لو قال زنى فرجك حد ولو قال زنى بدنك لم يحد على قول .

الثانية: حلف على ترك الجماع في الفرج أكثر من أربعة أشهر صار موليا ولا يدين فلو لم يعين الفرج بأن قال والله لا جامعتك (أو لا[4] وطئتك فهو مول في الحكم ولو نوى غيره دين .

= الفارقي وأولاده وأحفاده أئمة فضلاء مصنفاته كثيرة أما وفاته فقد قال الأسنوي لم أقف له على تاريخ وفاة ـ انظر طبقات ابن السبكي جـ ٤ ص ٢٣٧ ـ طبقات فقهاء اليمن جـ ٤ ص ٢٤١ طبقات الأسنوي جـ ٢ ص ٢٥٨ و٢٥٩ .

(١) في (د) (وهو) .

(٢) سبقت هذه القاعدة في حرف الواو في البحث الرابع من الأبحاث التي ذكرت في الوطء وفي ذلك البحث عبارة للجمهور وهي (أن كل وطء لا يخلو عن مهر أو عقوبة إلا في مسائل) .

(٣) في (د) (تدر) . (٤) في (د) (ولا) .

* لا يزيد الفرع على أصله .

ومن ثم لم يصح ضمان نجوم الكتابة ليتمكن المكاتب من الاسقاط والضمان لازم ولا يجوز ضمان الأمانات كالمال في يد الشريك والوكيل والمقارض لأنها غير مضمونة العين .

ونستثنى ما لو كان الدين مؤجلا وضمنه حالا فالاصح الصحة ويكون حالا وصحح الروياني البطلان لئلا يكون الفرع أقوى من الأصل .

* لا تصح الوصية بجميع المال الا في صورتين .

احداهما :

اذا كان له عبيد لا مال له غيرهم وأعتقهم كلهم وماتوا عتقوا في قول أبي العباس وفيه قول آخر أنه لا يعتق منهم شيء .

الثانية :

اذا لم يكن له وارث خاص فأوصى بجميع المال صحت الوصية في أحد الوجهين قاله في الاشراف ونقل الرافعي في الوصايا عن الاستاذ ترجيح (قول ابي العباس ولم يذكر ترجيحا غيره ونقل في باب العتق عن الصيدلاني ترجيح الثاني)[1].

ويستدرك عليه ثالثة فانه قال بعد ورقة مستأمن أوصى بجميع ماله صح في الجميع وقال (اليعفى)[2] صح في الثلث والثلثان لورثته من أهل الحرب وقيل لبيت المال .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٢) هكذا في الأصل و(ب) و(د) (اليعفي) هذا والذي تذكره كتب التراجم هو (اليفاعي) وهو زيد بن عبد الله بن جعفر اليفاعي أصله من المعافر وسكن الجند بجيم ونون مفتوحتين كان فاضلاً في الفقه والفرائض والحساب أخذ أولاً عن فقهاء اليمن ثم ارتحل إلى مكة فأخذ عن الطبري صاحب العدة والبندنيجي صاحب المعتضد وأخذ عنه العمراني صاحب البيان وقد انتهت إليه رئاسة الفتوى في مكة ـ توفي سنة أربع عشرة أو خمس عشرة وخمسمائة انظر طبقات ابن السبكي حـ ٤ ص ٢١٩ وطبقات فقهاء اليمن ص ١١٩ .

* لا يطلق القول بأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح ولا عكسه سبق (في مباحث الملك)[1] .

* لا تقبل (شهادة الشهود)[2] على القاضي انه حكم بكذا (ولا)[3] يرجع اليهم حتى يتذكر الا في مسألة .

وهي (ما)[4] اذا شهدوا عليه أنه أمن مشركا قاله في الاشراف (وسبقت)[5]

* لا يقبض (من نفسه لغيره)[6] الا في مسألتين :

إحداهما :

اذا أكل الملتقط وأخذ الثمن من نفسه فصار أمانة .

والثانية :

اذا قال ما لي عليك من العين فأسلمه لي في كذا صح قاله ابن سريج والمذهب أنه لا يصح قاله في الاشراف .

* لا تقوم الكلاب الا في مسألة الوصية على قول .

* لا ينكر الا ما أجمع على منعه [7] .

أما المختلف فيه فلا ننكره إلا في أربع صور .

---

(١) أي في البحث الثامن من الأبحث التي ذكرها في الملك وبالتحديد من قوله (والتحقيق أنه لا يطلق القول بأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح ولا عكسه إلى أول البحث التاسع .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (شهادة الشهودة الشهود) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (أولاً) .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .

(٥) سبقت هذه المسألة في حرف الفاء في قاعدة (فعل النفس لا يرجع فيه لقول أحد فقد استثنى من تلك القاعدة صورتان والمسألة التي تعتقد هنا هي الصورة الثانية من الصورتين المستثنيتين) .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لنفسه من غيره) .

(٧) في (د) (اجتمع على منفعة) .

احداها :

ان يكون فاعل ذلك (معتقد التحريم)[1] فينكر عليه حينئذ .

ولهذا يعزر واطىء الرجعية اذا اعتقد التحريم .

الثانية :

أن يكون ذلك المذهب بعيد المأخذ بحيث ينقض فينكر حينئذ على (الذاهب)[2] اليه وعلى من يقلده وأي انكار أعظم من (نقض)[3] الحكم .

ومن ثم وجب الحد على المرتهن اذا وطىء المرهونة ولم ينظروا لخلاف عطاء .

الثالثة :

أن يترافع فيه لحاكم فيحكم بعقيدته ولهذا يحد الحنفي بشرب النبيذ اذ لا يجوز للحاكم أن يحكم بخلاف معتقده وأبعد من ظن أن هذه الصورة ناقضة لهذه القاعدة وقال أي انكار أعظم من الحد ولم يقف على مأخذها .

الرابعة :

ان يكون للمنكر فيه حق كالزوج يمنع زوجته من شرب النبيذ اذا كانت تعتقد اباحته وكذلك الذمية على الصحيح .

* لا يؤمر بضم الأصابع في شيء من سنن الصلاة الا في حالة السجود قال الرافعي قال الأئمة سنة أصابع اليدين اذا كانت منشورة في جميع الصلاة التفريج المقتصد الا في حالة السجود .

قلت قال الامام لم اعثر (فيه)[4] على خبر ولا يثبت مثله من طريق المعنى

(١) في (ب) (معتقد (للتحريم) . (٢) في (د) (المذهب) .
(٣) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (نقد). (٤) في (د) (منه) .

ونازعه ابن يونس في شرحه الكبير للوجيز وقال قد جاء في حديث وائل بن حجر (أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا سجد ضم أصابعه)[1] وأما المعنى فما ذكره الماوردي والجرجاني (وهو)[2] أنه لو فرقها عدل (الابهام)[3] عن القبلة بخلاف حالة التكبير فانه مستقبل ببطونها فلم يكن في تفريقها عدول ببطونها عن القبلة .

* لا يشتغل المأموم بفعل ما تركه الامام من سجود تلاوة والتشهد الأول ونحوه لأن الاقتداء واجب وان اشتغل به عامدا بطلت صلاته الا في صورتين .

احداهما :

جلسة الاستراحة لقصرها .

الثانية :

القنوت اذا لحقه في السجدة الأولى وزاد بعضهم انفراده بسجود السهو والتسليمة الثانية فانه يستحق ولا يستثنى لزوال القدرة .

* ليس شيء من الايمان يتعدد في جانب المدعي ابتداء الا في موضعين اللعان والقسامة قاله النووي في التحرر عن الأصحاب .

* ليس للقاضي أن يقبض ما في الذمة لما لكه بسؤال المديون الا في ثلاث مسائل .

---

(١) هذا الحديث أخرجه الحاكم في المستدرك باللفظ التالي عن علقمة بن وائل عن أبيه ان النبي صلى الله عليه وسلم (كان إذا سجد ضم أصابعه) قال الحاكم هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه انظر المستدرك حـ ١ ص ٢٢٧ وفي سنن البيهقي عن علقمة بن وائل بن حجر عن أبيه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم (إذا ركع فرج أصابعه وإذا سجد ضم أصابعه) انظر السنن الكبرى للبيهقي حـ ٢ ص ١١٢ وفي صحيح ابن حبان عن علقمة بن وائل عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم (كان إذا ركع فرج أصابعه وإذا سجد ضم أصابعه) انظر الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان حـ ٣ ص ٢٩٥ الطبعة الأولى .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د). (٣) في (د) (للإبهام) .

الأولى :

الدين الذي على الراهن اذا أراد الراهن توفيته وأخذ الرهن فامتنع المرتهن أو كان غائبا .

الثانية :

اذا أدى المكاتب النجوم وكان السيد مجنونا وكذلك اذا أداها قبل المحل والسيد غائب قبضه الحاكم اذا علم أن السيد لا ضرر عليه نص عليه في الام وفرق بينه وبين غيره من الديون بتعلقه هنا بالعتق .

الثالثة :

المال المضمون اذا أداه الضامن فامتنع صاحب الدين من أخذه أو كان غائبا فللقاضي أخذه .

وأما في الأعيان فان كانت غير مضمونة كالمودع يحمل الوديعة للقاضي عند تعذر المالك فيجب عليه الأخذ في الأصح .

وان كانت مضمونة كالغاصب يحمل العين المغصوبة اليه فوجهان أرجحهما لا يجب ليبقى مضمونا للمالك .

* ليس لنا نجس يزال بغير الماء الا موضع الاستنجاء فانه يزول بثلاثة أحجار وما في (معناها)[1] قاله المرعشي في ترتيب الأقسام .

* ليس لنا نجس مائع (تجب)[2] اراقته الا الخمرة غير المحترمة وكذا المحترمة عند العراقيين وهو ظاهر النص وكذلك ما ولغ فيه الكلب على أحد القولين لورود الأمر باراقته .

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (معناه) . (٢) في (ب) و(د) (تستحب) .

وزاد البغوى في تعليقه على المختصر في باب الأطعمة:المائع المتنجس الذي لا يمكن تطهيره تجب اراقته ومراده غير الدهن فانه يستصبح به وكذا الخل لأنه يصلح للصبغ (ولعل)[1] مراده اذا لم يكن فيه منفعة أصلا .

* ليس لنا صلاة يفصل فيها بين دعاء الاستفتاح والتعوذ بشيء غير صلاة العيد فانه يفصل بينهما بالتكبيرات .

* ليس لنا (من)[2] تقدم على الامام بركن وتبطل صلاته الا في مسألة وهي ما لو خرج الامام من الصلاة بحدث أو غيره وقضى المأمومون على التفرد ركنا ثم استخلفوا فانه يمتنع الاستخلاف بعد حكاه الرافعي في باب صلاة الجمعة عن الامام .

* ليس لنا مكلف حر مقيم تلزمه الجمعة ولا تنعقد به الا واحد وهو المسافر اذا عزم على الاقامة ببلدة مدة تزيد على ثلاثة أيام لغرض فتلزمه الجمعة لأن (شرطها)[3] رخصة وقد امتنع ترخصه باقامته ثم لا يتم العدد به لأنه وان لم يكن مسافرا فهو غير مستوطن ولهذا (سمى)[4] غريبا .

---

(١) في (د) (وهل) .
(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .
(٣) في (ب) و(د) (سقوطها) .   (٤) في (ب) (يسمى) .

* حرف اليـــاء *

* اليتيـــم *

المشهور أنه الصغير الذي لا أب له وأن (اليتيم)[1] في الآدمي بموت الأباء وفي البهائم بموت الأمهات ، (قال)[2] الماوردي لأن البهيمة تنسب إلى أمها فكان بموت الأم يتمها والآدمي ينسب إلى أبيه فكان يتمه بموت الأب ، وقال ابن أبي هريرة في كتاب الحجر من تعليقه اليتيم من لا أب له ولا أم بلا خلاف وكذلك من لا أب له يلزمه اسم اليتيم قولاً واحداً فأما إذا لم يكن له أم وكان له أب فعلى وجهين أحدهما أنه يتيم وهو على القول الذي يقول أن الأم تلي أمر ابنها.انتهى .

* يحرم طلب ما يحرم على المطلوب منه فعله *

إلا في مسألتيـــن :

الأولى :

إذا ادعى دعوى صادقة فأنكر الغريم ثم أراد الحلف فإنه يجوز تحليفه .

الثانيـة :

الجزية يجوز طلبها من الذمى مع أنه يحرم عليه اعطاؤها (مع أنـه)[3] متمكن من إزالة الكفر (بالإسلام فاعطاؤ ه)[4] إياها إنما هو استمراره على الكفر وهو حرام .

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (اليتيم) .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وقال) .

(٣) في (ب) و(د) (لأنه) .

(٤) في (ب) (فاعطاؤه بالاسلام) .

* يدخل (القوى على الضعيف)[1] دون العكس *

. ولهذا يجوز إدخال الحج على العمرة قطعاً ، وفي العكس قولان أصحهما المنع لأن العمرة أضعف فلم يجز أن تزاحم ما هو أقوى منها في الوجوب قال الماوردي فلو أدخلها على حج وهو واقف بعرفة امتنع قطعاً .

ومثله فراش النكاح أقوى من ملك اليمين على ما قالوه فإذا وطئ أمة ثم تزوج أختها ثبت نكاحها وحرمت الأمة لأن أقوى الفراشين زاحم أضعفهما وإن تقدم النكاح حرم (عليه)[2] الوطء بالملك لأنه أضعف الفراشين .

* اليد قسمان *

حسية ومعنوية .

فالحسية عندنا من الأصابع إلى الكوع ويدخل الذراع في ذلك بحكم التبعية (لا)[3] بالحقيقة ومن هنا يقوى الاحتجاج بقوله تعالى (وأيديكم إلى المرافق)[4] ذكر اسم اليد ثم زاد على الاسم إلى المرافق وقال (أبو عبيد بن حربويه)[5] من الأصابع إلى الابط حكاه عنه القاضي الحسين في باب الجراح فإنه قال إذا قطع يده من الكوع لا تجب نصف الدية وعندنا تجب وإن قطعها من الساعد فكذلك مع حكومة الباقي قال وفي السرقة حملنا اليد عليها من الكوع وهو يقتضي أن خلاف

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الضعيف على القوى) .

(٢) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وساقطة من الأصل .

(٣) في (د) (الا) .

(٤) سورة المائدة الآية رقم ٦ .

(٥) هو القاضي أبو عبيد علي بن الحسين بن حربويه البغدادي تفقه على أبي ثور وولي قضاء واسط ثم اقليم مصر فاقام بها مدة طويلة وكانت الخلفاء تعظمه وكان آخر قاض يركب اليه أمراء مصر وكان لا يقف لأمير الا اذا دنا منه بأمره ثم أعفى من القضاء بطلبه وعاد الى بغداد وتوفي بها في صفر سنة تسع عشرة وثلثمائة ودفن في داره انظر تاريخ بغداد حـ١١ ص٣٩٥ رفع الأصر حـ٢ ص٣٨٩ ـ شذرات الذهب حـ٢ ص٢٨١ ـ طبقات ابن السبكي حـ٣ ص٤٤٦ طبقات الشيرازي ص٩٠ ـ طبقات العبادي ص٦٨ ـ العبر حـ٢ ص١٧٦ ـ النجوم الزاهرة حـ٣ ص٢٣١ ـ المنتظم حـ٦ ص٢٣٨ .

أبي عبيد لا يجري في السرقة وهو ظاهر لأن القصد تعطيل الجارحة وكفه عن الأخذ بها وهذا يحصل بقطع الكف لأن بها ينقطع البطش والأخذ بخلاف غيره .

أما المعنوية فالمراد بها الاستيلاء على الشيء بالحيازة وهي كناية عما قبلها لأن باليد يكون التصرف وقد اعتبروها في الإقدام على جواز الشراء منه وإن لم يثبت أنه ملكه ورجحوا بها عند (تعارض)[1] البينتين ولم (يجعلوها)[2] سبباً لجواز شهادة الإنسان لصاحب (اليد)[3] بالملك على الأصح وكذا لو قال هي ملكك ثم خرجت مستحقة رجع هذا (المقر)[4] الذي هو مشتر على البائع بالثمن لأنه اعتمد اليد .

ولو اختلف البائع والمشتري في النتاج بعد ظهور عيب هل كان موجوداً عند البيع فقال المشتري بل حدث عندي فهو لي لأنه زيادة منفصلة (فعن)[5] النص أن القول قول البائع مع أن اليد عليه للمشتري لكنه معترف للبائع باليد السابقة على أمه وهو تابع لها والأصل عدم حدوثه في ملكه ، قال الماوردي ولو قامت بينة على أنه باعه هذه العين ولم يقولوا وهي ملكه حكم بصحة العقد ولا يحكم له بالملك لأنه قد يتبع ما لا يملك بل يكون له فيها (يد ان نوزع)[6] فيها ، وقال الإمام في باب الدعاوى على مذهب أبي حنيفة أن اليد والتصرف لا يدلان على الملك إلا عند ثبوت أصل الملك في تلك العين فيكونان دالين على تعيين صاحب اليد والتصرف (رخصة)[7] (وقضيته)[8] أنه لا يشهد لمن في يده صغير يتصرف فيه تصرف الملاك بالملك لأن الأصل الحرية وفيه وجهان أطلقهما الطبري وقال غيره إن سمعه يقول

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (التعارض) .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يجعلوه) .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الدين) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وسقطت من الأصل .
(٥) في (د) (ففي) .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يدان يودع) .
(٧) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وساقطة من الأصل و(د) .

هو عبدي أو سمع الناس يقولون أنه عبده شهد له بالملك وإلا فلا وهذا ما صححه النووي في باب اللقيط . وما ذكره الإمام مشكل بما إذا ادعى رق صبي في يده فإنه يحكم له بالرق .

وقال الشيخ عز الدين اليد دالة على القرب والاتصال وله مراتب أعلاها:ثياب الإنسان التي على بدنه ودراهمه التي في كمه ونحوه .

الثانية:البساط الذي هو جالس عليه أو الدابة التي هو راكبها .

(الثالثة)[1]: الدابة التي هو سائقها أو قائدها فإن يده في ذلك أضعف من يد راكبها .

(الرابعة)[2]: الدار التي (هو)[3] ساكنها ودلالتها دون دلالة الراكب والقائد (لأنه)[4] غير (مستول)[5] عليها (جميعها)[6] .

وتقدم أقوى اليدين على أضعفها فلو كان اثنان في دار تنازعا فيها أو فيا هما لابساه جعلت الدار بينهما لاستوائهما في الاتصال وجعل القول قول (كل منهما)[7] في الثياب المختصة به لقوة القرب والاتصال .

ولو اختلف الراكبان في مركوبهما حلفا وجعل بينهما لاستوائهما .

ولو اختلف الراكب مع القائد والسائق قدم الراكب عليهما بيمينه .

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل بياض .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل بياض .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (لا بل) .
(٥) في (د) (متول) .
(٦) في (د) (جميعا) .
(٧) في (د) (كل واحد منهما) .

* اليد اللاحقة تابعة لليـد السابقـة *

فإن كانت السابقة يد أمانة فكذلك (المترتبة عليها)[1] أو يد ضمان فكذلك وقد يشكل على هذه القاعدة ما إذا استعار شيئاً ليرهنه فتلف في يد المرتهن فإنه لا يضمن المرتهن ، وجوابه أنا لو ضمناه أدى ذلك إلى فقد معنى الوثيقة ولأنا في غنية عن ذلك بتضمين المستعير .

ولو استأجر عينا ثم أعارها فتلفت في يد المستعير فلا ضمان على واحد منهما لأن أصلها يد أمانة .

* يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدوام *

كملك الكافر العبد المسلم في الصور المعروفة وملك من يعتق عليه بالشراء ثم يعتق اغتفرنا ابتداء الملك ولم يغتفر دوامه ، والجماع إذا طرأ في الحج أفسده . ولو أحرم مجامعاً فالأصح انعقاده صحيحـاً . ولـو مات شخص وفي ملـكه صيد ووارثه محرم فالأصح يرثه ثم يزول ملكه على (الفور)[2] (ولو أجر عبده ثم وقفه صح ولا تنفسخ الإجارة فلو مات المستأجر ورثه الواقف)[3] والأصح عود المنافع إلى المعتق .

وصلاة شدة الخوف تجوز راكباً وماشياً للقبلة وغيرها.ولو كان يصلي متمكناً على الأرض متوجهاً إلى القبلة فحدث خوف في أثناء الصلاة فركب بطلت الصلاة وعليه استئنافها نص عليه،وحمله الجمهور على ما لو ركب قبل تحقّق الحاجـة فإن

---

(١) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و (د) وسقطتا من الأصل .

(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (القول) .

(٣) في (د) جاء الكلام على الوجه التالي وفيه تكرار ونقص وزيادة سبقت (ولو آجر عبده ثم وقفه صح ولا تنفسخ الاجارة فلو مات المستأجب ورثه الواقف والأصح يرثه ثم يزول ملكه ولو أجر عبده ثم وقفه صح ولا تفسخ الاجارة فلو مات المستأجر ورثه الواقف) الخ .

تحققت بنى ، ولو حلف بالطلاق لا يجامع زوجته فله إيلاج الحشفة على الصحيح ويمنع من الإستمرار لأنها صارت أجنبية .

ولو وجب القصاص على رجل ثم وجد سبب إرث الولد (له)[1] فإنه يسقط كما إذا قتل الأب عتيق زوجته (فإن القصاص)[2] يثبت لها فإذا طلقها ثم ماتت ورثه الابن ثم يسقط . ومن عليه دين وهو نقد فأتلف رب الدين شيئاً للمديون متقوماً بذلك النقد فإن القيمة تجب على المتلف ثم تسقط . ولو تزوج (عبده)[3] معتقةً فأتت بولد فولاؤ ه لمولى الأم (فلو عتق الأب بعده انجر إلى مواليه فلو مات موالي الأب ولم يبق منهم أحد لم يعد إلى موالي الأم)[4] بل يخلفه المسلمون ويبقى لبيت المال قاله في الكفاية ، ولو زوج أمته بعبده وقلنا وجب المهر ثم سقط (ومثله قتل ابنه)[5] وقلنا وجب القصاص ثم سقط . ولو تكفل ببدن ميت صح أو حي فمات بطلت الكفالة في وجه ويجوز للمفلس أن يستدين (مؤجلاً)[6] على المذهب ، ولو حجر عليه بفلس (حل ما عليه من الدين في قول ولولي[7] المجنون أن يقترض له مؤجلاً ولو جن) حل عليه في قول .

ولو أذن لأمته في التجارة ثم استولدها ففي بطلان الإذن خلاف بين الشافعي وأبي حنيفة ويجوز أن يأذن ابتداء لمستولدته وأمته ولو تبايعا متباعدين وقلنا يثبت خيار المجلس وهو أصح احتمالي الإمام وقطع به المتولي فقد أثبتنا ابتداء الخيار مع التفرق ولم نثبت دوامه مع التفرق ، أوصى على أولاده ثم لم توجد فيه الشروط (ثم وجدت)[8] فقد اغتفر ثم وجدت عند الموت كانت الوصية صحيحة في الأصح بخلاف ما إذا استمر عدم الشرط فقد اغتفرنا ابداء الإيصاء مع عدم

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٢) في (ب) (فان كان القصاص) .
(٣) في (ب) (عبد) .
(٤) ما بين القوسين ساقط من (د) .
(٥) في (د) (ومثله من قتل أبيه) .
(٦) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٧) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .
(٨) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و (د) وسقطتا من الأصل .

الشرط ولم يغتفر دوامه إلا أن يقال النفوذ إنما هو عند الموت فكأنه وقت الابتداء .

* يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء *

(في صور)[1]

منها : لو حضر القتال معضوباً أو زمناً أو أعمى لم يسهم لهم ، فلو حضر صحيحاً ثم عرض له ذلك في الحرب لم يبطل حقه من السهم في الأصح .

ومنها: عقد الذمة . لا (يعقد)[2] مع تهمة الخيانة ، فلو اتهمهم بعد العقد لم ينبذ عهدهم بخلاف الهدنة فإنه ينبذ فيها العقد بالتهمة .

ومنها: نكاح المحرم لا يصح وتصح رجعته في الأصح تنزيلاً لها منزلة الاستدامة .

ومنها: إذا قلنا (لا تمنع)[3] هبة الآبق فلو أبق الموهوب فهل يمتنع على الأب الرجوع فيه وجهان لأن الرجوع فرع (بقائه)[4] .

ومنها: قال القاضي الحسين قال أصحابنا كل امرأة جاز له ابتداء نكاحها في الإسلام جاز للمسلم إمساكها بعقد مضى في الشرك وهذا مطرد منعكس إلا في مسألتين ذكرهما صاحب التقريب .

ومنها: ابتداء (القرض)[5] على (العروض)[6] لا يصح ، ولو فسخ والمال عروض ثم عقد المالك لذلك العامل القراض عليها (صح)[7] في الأصح بخلاف الابتداء .

---

(١) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (ينبذ) .
(٣) هاتان الكلمتان سقطتا من (د) .
(٤) هكذا في (ب) وفي الأصل و (د) (بنا) .
(٥) في (ب) و (د) (القراض) . (٦) في (د) (المقروض) .
(٧) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .

* ما لا يغتفر فيهما *

كتابة بعض العبد (باطلة)[1] ، فلو كاتبه السيدان صح بشرطه ، فلو عجز فعجزه أحدهما وأراد الآخر ابقاءه (فهو كابتداء)[2] العقد في الأصح ، ولو نكح حرة وأمة وأسلموا تعينت الحرة واندفعت الأمة في الأصح .

واعلم أن الأقسام أربعة:

أحدها : ما يحرم ابتداء فعله واستدامته كالصورة على السقف والثوب وأواني الذهب والفضة وشرب الخمر ولهذا يجب على شاربه تقيؤه .

ثانيها : ما لا يحرمان وهو سائر المباحات .

ثالثها : ما يحرم ابتداء فعله ولا تحرم استدامته كتمويه السقف بما لا يحصل منه شيء بالعرض على النار وكالصور المنقوشة على الحصر والبسط (والأرض)[3] .

رابعها : ما تحرم استدامته ولا يحرم ابتداء فعله كنكاح الأمة عند الحاجة جائز ولو ملكها حرم عليه دوام النكاح ولهذا يفسخ نكاحه ، وكذلك الصيد يباح فعله وتحرم استدامته مدة الإحرام . وكذلك المضطر إذا أخذ مال الغير وأيسر وجب عليه رده وحرم عليه استدامته (وكذلك إذا أخذ الميتة ليأكلها ثم وجد الحلال حرم عليه ادامة يده عليها)[4] ، وكذلك الصائم إذا جامع وطلع عليه الفجر يحرم عليه استدامة الجماع .

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (فكابتداء) .
(٣) في صلب (ب) (على الأرض) وفي هامشها (والأرض) كما في الأصل و(د) .
(٤) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .

* يغتفر في الشيء إذا كان تابعاً ما لا يغتفر إذا كان مقصوداً *

كما في الشفعة لا تثبت في الأبنية والأشجار بطريق الأصالة وتثبت تبعاً للأرض إذا بيعت معها .

وكما في المزارعة على غير النخيل والعنب (تثبت)[1] تبعاً لهما ، وكما إذا قطعت يد المحرم لا فدية عليه للشعر الذي عليها والظفر لأنهما (هنا)[2] تابعان غير مقصودين بالإبانة . وعلى قياس هذا لو كشطت جلدة الرأس فلا فدية.ويشبه هذا ما لو كان تحته امرأتان صغيرة وكبيرة فأرضعت الصغيرة الكبيرة فإنه يبطل النكاح ويجب المهر ، ولو قتلتها لا يجب المهر لأن البضع تابع عند القتل غير مقصود ولا يجوز توكيل المرأة في الاختيار في النكاح إذا أسلم الكافر على أكثر من أربع (نسوة)[3] لأن الفروج لا تستباح بقول النساء ، وفي الاختيار للفراق وجهان لأنه أن تعين اختيار الأربع للنكاح فليس أصلا فيه بل تابعاً فاغتفر .

ولو أذن السيد لعبده في النكاح وأطلق فزاد على مهر المثل فإن الزيادة تجب في ذمته يتبع بها إذا عتق بلا خلاف ولا يقال (هلا جرى)[4] في ثبوت هذه الزيادة في ذمة العبد خلاف كما جرى في ضمان العبد بغير إذن سيده لأن الالتزام ها هنا جرى في ضمن عقد مأذون فيه .

وقد يمنع الشيء مقصوداً وإذا حصل في ضمن عقد لم يمتنع .

ونظيره:يصح خلع العبد قولاً واحداً ويمنع من تمليك السيد بعقد الهبة في الأصح . والصلاة على غير الأنبياء تجوز تبعاً لهم وفي جوازها استقلالاً أوجه

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و (د) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (د) وسقطت من الأصل و(ب) .
(٤) في (د) (هذا أحرى) .

أصحها الكراهية . وفي تعليق الشيخ أبي حامد لو استأجر بئرا (ليستقي)[1] منها لم يصح ، ولو أكرى داراً ليسكنها وفيها بئر ماء جاز أن (يستقي)[2] منها تبعاً .

* يغتفر في المعاملة مع العاقد ما لا يغتفر مع غيره *

كما لو أجر داراً لم تجز اجارتها على المنفعة المستقبلة من آخر ويجوز من المستأجر في الأصح لأن التسليم ممكن والاستيفاء متصل (تابع)[3] . وحيث أبطلنا المخابرة فتجوز إذا كان بين النخيل بياض يسير لا يمكن سقي النخيل إلا بسقيه فيعقد على المساقاة والمخابرة تبعاً وإن أفرد المساقاة على النخيل ثم أراد عقد المخابرة في ذلك البياض فإن كان من أجنبي لم يجز وإن كان مع العامل في المساقاة جاز في الأصح لأن الجميع يحصل لواحد فهو كما لو جمع بينهما (في)[4] صفقة واحدة .

وقريب منه:بيع الثمرة قبل بدو الصلاح لا يجوز من غير مالك النخيل ويجوز من مالكها في الأصح.وبيع الوارث رقبة الموصى بمنفعته أبداً للموصى له يصح في الأصح بخلاف بيعه من غيره .

ولو اختلط حمامه بحمام غيره وعسر التمييز لم يصح بيع احدهما وهبته شيئاً منه لثالث ، ويجوز لصاحبه في الأصح ، وبيع المستأجرة من المستأجر يجوز قطعاً ، ومن غيره خلاف ، وبيع المبيع قبل قبضه يجوز من البائع على وجه ويمتنع من غيره قطعاً.

قلت:وقد تنعكس هذه القاعدة في صورتين :

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (ليسقي) .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (يسقي) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) . (٤) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .

احداهمـا :

لو كان الخيار لهما فباع المشتري بإذن البائع نفذ قطعاً ، ولو (باعه)[١] من البائع بإذنه فإذنه حاصل بقوله ، ولكنه واقع بعد الإيجاب فهـل يصـح (أم)[٢] يقتضي بعد فساد الإيجاب لتقدمه على الأذن فيه وجهان :

(ثانيتهما)[٣]

بيع المرهون بإذن المرتهن صحيح قطعاً وبيعه من المرتهن قبل فك الرهن فيه وجهان قاله في البسيط مع أنه في موضع آخر صرح بنفي الخلاف في الصحة .

* يغتفـر في معاملـة الكفـار ما لا يغتفـر في غيرهـا تأليفـاً لهـم على الإسلام [٤] *

* يغتفر في العقود الضمنية ما لا يغتفر في [٥] الاستقـلال *

ولهذا لو قال أعتق عبدك عني (قدر)[٦] دخوله في ملكه بالشراء قبل العتق عليه ويغتفر الإيجاب والقبول ولا يجوز تعليق التمليك .

ولو قال أعتق عبدك إذا جاء الغد على كذا ففعل صح وإن كان (ذلك)[٦] متضمناً للتمليك ، ولا يجوز تعليق الابراء ، ولو علق عتق المكاتب يجوز وإن كان ذلك متضمناً للابراء .

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الاصل (باع) .
(٢) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (ان) .
(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (ثانيها) .
(٤) في الأصل ذكر الناسخ كلمة حروفها متشابكة فاما أن تكون هذه الكلمة (المتعرض) أو (المنقرض) وهذه الكلمة ذكرت في الأصل بعد كلمة (الاسلام) وبعدها يوجد بياض في الأصل وفي (ب) لم تذكر هذه الكلمة أي (المنقرض) أو (المتعرض) ويوجد بياض في (ب) بعد كلمة (الاسلام) وقبل العنوان الآتي وفي (د) لم تذكر تلك الكلمة وليس فيها البياض الذي في الأصل و(ب) .
(٥) في (ب) و (د) (على) .　　　　(٦) في (د) (بياض) .
(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وسقطت من الأصل .

ولو قال من أسلم على أكثر من أربع نسوة لإحداهن إن دخلت الدار فأنت طالق فقيل لا يجوز لأن الطلاق اختيار للنكاح وتعليق الاختيار يمتنع والصحيح جوازه تغليباً لحكم الطلاق والاختيار يحصل ضمناً ويحتمل في العقود الضمنية ما لا يحتمل عند الانفراد والاستقلال (قاله)[1] الرافعي (في)[2] (العقود الضمنية)[3] .

* يغتفر في [4] الفسوخ ما لا يغتفر في ابتداء العقود *

سبقت (في مباحث الفسخ)[5] .

* يغتفر عند الانفراد ما لا يغتفر عند الاجتماع [6] *

كما لو اجتمع بعد غسل (النجاسة)[7] (تغير)[8] اللون والرائحة فإنه يضر ولو انفرد أحدهما لم يضر ، وكما لو نوى القارىء قطع الفاتحة في الصلاة لم تبطل القراءة وإن سكت في أثنائها لم تبطل فلو سكت ونوى القطع بطلت.

ولو أخرج الوديعة ونوى التصرف فيها ضمن ولو انفرد أحدهما لم يضمن .

وقريب منه دعوى ابن الصلاح فيما إذا اجتمع الدف والشبابة الاتفاق على التحريم وحيث انفرد فهو موضع الخلاف .

(١) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (قال) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) و (د) .
(٤) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و (د) وسقطتا من الأصل .
(٥) سبقت هذه القاعدة في البحث الثاني عشر من المباحث التي ذكرت في الفسخ .
(٦) في (د) (الازدواج) .
(٧) في (د) وهامش (ب) (الجنابة) وفي صلب (ب) (النجاسة) كالأصل .
(٨) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و (د) وسقطت من الأصل .

وينبغي أن (يتخرج)[1] على هذا مسألة وهي ما إذا أبدل في الظهار لفظ الأم والظهر بأن قال أنت على كيد أختي فإنه لو انفرد إبدال أحدهما لم يضر فإذا أبدلها فينبغي أن لا يكون ظهاراً قطعاً ولم أر فيها نقلاً .

* اليقين شرط في الإقـرار *

قال الشافعي (رضي الله عنه)[2] أصل ما أبنى عليه في الأقـارير اليقـين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة فقوله الغلبـة تصريح بأنه ترك الحقيقة في الأقارير[3] ويحمل اللفظ على غير غالبه وهو (المجاز)[4] .

* اليمين فيهـا مباحـث *

الأول [5] :

هي على أربعة أقسام :

يمين على إثبات فعل نفسه،أو على نفيه،ويمين على إثبات فعل الغير،أو نفيه. وكلها على القطع إلا اليمين على نفي فعل الغير فإنها على (نفي)[6] العلم وقد سبقت (في حرف الحاء)[7] .

الثـاني :

اليمين على حسب الدعوى إلا في صورة وهي ما لو جحد الورثة تدبير العبد

---

(١) في (د) (يخرج) .

(٢) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (د) .

(٣) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و (د) وسقطتا من الأصل .

(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (اليمين) .

(٥) هذه الكلمة ذكرت في (د) وسقطت من الأصل و(ب) .

(٦) هذه الكلمة لم تذكر في الأصل و(ب) و (د) وقد ذكرتها هنا لتصحيح الكلام اذ لا يصح الكلام الا بوجودها .

(٧) أي في البحث الثالث من الأبحاث التي ذكرت في الحلف .

فأقام العبد بينة بالتدبير سمعت ولا تسمع بالعتق (لأن عتق)[1] التدبير حكم والبينة تسمع على ما أوجبت الحكم لا على الحكم فإن لم تقم بينة وحلف الورثة كانت يمينهم (في نفي العلم)[2] دون البت لأنها يمين نفي لفعل غيرهم وكانوا في أيمانهم مخيرين بين أن يحلفوا على نفي العتق بخلاف البينة التي لا تسمع إلا على التدبير دون العتق لأن البينة تؤدي ما تحملته وهو العقد واليمين ما تضمنته الدعوى وهو كل واحد من العقد والعتق قاله الماوردي في الحاوي .

الثـالـث :

اليمين ضربان :

أحدهما: ما تقع في غير المحاكمة. وهي مكروهة إلا في طاعة، قال الشافعي: ما حلفت بالله (تعالى)[3] قط لا صادقاً ولا كاذباً .

وثانيهما: ما تقع في المحاكمة (وهي)[4] نوعان : يمين دفع، ويمين إيجاب .

فيمين الدفع هي المشروعة في جانب المدعي عليه إذا أنكر .

ويمين الإيجاب خمسة : اللعان ، والقسامة، ومع الشاهد الواحد في الأموال ، ويمين المدعى إذا نكل المدعى عليه عن اليمين ، ويمين الاستظهار مع إقامة البينة كما في الدعوى على الغائب لا بد من الحلف على الاستحقاق في الأصح ، وكذلك مدعى الاعسار إذا علم له مال في الباطن وأن الشهود اعتمدوا (على)[5] الظاهر ونحوه ، وقد تكون مستحبة كما لو طلبت (المرأة)[6] من الحاكم التزويج فيحلفها

---

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (الآن وعتق) .
(٢) في (ب) و (د) (على العلم) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (د) ولم تذكر في الأصل و(ب) .
(٤) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (وهو) .
(٥) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٦) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (المرادة) .

على الخلو من الموانع استحباباً في الأصح وغيره .

الرابع :

أطلق الإمام أن اليمين لا تجب قط بل يجوز للمدعى عليه أن يحلف وأن يرد وكذلك المدعي بعد الرد عليه

قال الشيخ عز الدين (وهذا ليس على إطلاقه :

أما يمين المدعى عليه فإن كانت كاذبة لم يحل)[1] (له فضلاً عن أن)[2] تجب عليه .

وإن كانت صادقة فإن كان (مما يباح)[3] بالإباحة كالأموال فهو مخير بين أن يحلف وبين أن (ينكل)[4] إذا علم أن خصمه لا يحلف كاذباً وإن علم أو غلب على ظنه أنه يحلف كاذباً فالذي أراه أنه يجب الحلف دفعاً لمفسدة كذب خصمه كما يجب النهي عن المنكر .

الحالة الثانية أن يكون الحق مما لا يباح بالإباحة كالدماء والأبضاع فإن علم أن خصمه لا يحلف إذا نكل يتخير بين الحلف والنكول كالمال وإن علم أنه يحلف لم (يحل)[5] له النكول لما فيه من التسبب إلى العصيان كما إذا أدعى (عليه القتل أو القطع كاذباً فلا يحل له النكول كيلا يكون عوناً على قتل نفسه أو يدعى)[6] على امرأة أجنبية بالنكاح فلا يحل (لها)[7] النكول كيلا تكون عوناً على الزنى بها .

---

(١) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .
(٢) هكذا في (ب) وفي (د) (له النكول فضلا عن أن) وساقط من الأصل .
(٣) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (مما لا يباح) .
(٤) في (ب) (ينكر) . (٥) في (د) (يكن) .
(٦) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و (د) .
(٧) في (د) (له) .

وأما يمين المدعي فإن كانت كاذبة فلا تحل له فضلاً عن أن تجب وإن كانت صادقة فإن (كان)[1] مما يباح بالإباحة فالأولى بالمدعي إذا نكل أن يبيح الحق أو يبرىء ذمته منه دفعاً لمفسدة أضرار خصمه بالباطل .

وإن كان مما لا يباح بالإباحة ويعلم المدعي أن الحق يؤخذ منه إذا نكل عن اليمين لزمه أن يحلف حفظاً لما يحرم قبوله .

كما إذا ادّعت الزوجة البينونة فيعرض اليمين على الزوج فينكر وينكل (فيلزمها)[2] الحلف حفظاً لبضعها من الزنى وتوابعه من الخلوة وغيرها ، وكذلك دعوى الأمة العتق وإنكار سيدها ونكوله فيلزمها الحلف ونظائره .

فإن قيل:هل يجوز للمدعي أن يطالب المدعى عليه باليمين مع علمه بكذبه (وفجوره)[3] قلنا يجوز وذلك مستثنى من قاعدة تحريم طلب ما لا يحل الاقدام عليه لأنا (لو)[4] لم نجوز ذلك لبطلت فائدة الأيمان وضاع بذلك الحقوق ولأنه لو حرم لما جاز للحاكم أن يأذن له في تحليف خصمه لأنه معترف بأن خصمه كاذب في إنكاره ويمينه .

قلت:ومن السلف من امتنع عن اليمين الصادقة وأوفى الحق خشية أن يصادف قضاء فيقال إنه باليمين ولم ينظر إلى مفسدة الأخذ بإعطائه ما لا يحل له .

الخامس :

اليمين إذا تعلقت بدم غلظت بالعدد فتكون خمسين يمينا (كما)[5] نص عليه

(١) هكذا في (ب) و (د) وفي الأصل (كانت) .
(٢) في (د) (فيلزمها) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(٥) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .

(الامام)[1] الشافعي (رضى اللـه عنـه)[2] (والاصحـاب)[3] وتغلـظ بالزمـان والمكان والصفة إذا تعلقت بمال وهو نصاب الزكاة .

السادس:

يقضي بالبينة من غير احتياج الى يمـين المدعـي إلا في ثلاث مسائـل:الميت والغائب والمحجور .

ولهذا في المفلس لو أقام مستحق السلعة البينة على أنهـا له لا يحلف معهـا بخلاف الميت قاله في البحر في باب الرهن ، وقال المرعشي في ترتيب [4] الأقسام يحلف مع البينـة في ست مسائـل : أن يقيـم البينـة (على المفلس بدين والغرمـاء يجحدونه والمفلس يصدقه يحلف مع البينة)[5] أن له عليه ما قامت به البينة ، الثاني: أن يقيم البينة على السفيه المحجور عليه ، الثالث:أن يقيمها على الصغير بدين ، الرابع: المغلوب على عقله ، الخامس: يقيمها على الميت ، السـادس : يقيمهـا على الغائب قال وليس للقاضي استحـلاف أحـد من غـير سؤ ال الخصـم إلا في هذه المواضع الستة وهذا على أحد الوجهين والمرجح خلافه [6] .

السابع :

اليمين على المدعى عليه إذا لـم (تقـم)[7] بينة إلا في القسامة .

---

(١) هذه الكلمة لم تذكر في (ب). (٢) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب).

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .

(٥) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٦) هكذا في (ب) و(د) ولا فرق بين النسختين في ذلك إلا في كلمة (يقيمها) فإنها ذكرت في (ب) وسقطت من (د) أما الأصل فجاء الكلام فيه على الوجه التالي (الستة وهذا على أحـد الوجهـين والمرجح خلافه السابع على الغائب قال وليس للقاضي استجلاب أحد من غير سؤ ال الخصم إلا في هذه المواضع الستة وهذا على أحد الوجهين والمرجع خلافه) .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (تكن) .

الثامن :

اليمين المردودة كالبينة في حق المتنازعين دون غيرهما كذا قاله في الشرح والروضة في مواضع وأورد عليها ابن الرفعة تعديها إلى العاقلة والى رقبة العبد واذا ادعى على الأب تزويج ابنته فانكر وحلف المدعي بعد نكوله فانها تسلم إليه لكن المحذور تعديها إلى ثالث حيث لا يقبل إقراره أما حيث قبلناه (فلا)[1] وسبق في حرف النون في فصل النكول لهذا تتمة فاستحضره وصورة العاقلة إذا ادعى على الجاني قتل الخطأ ونكل على اليمين فحلف المدعي وقلنا (اليمين)[2] المردودة كالبينة ثبت على العاقلة وكان وجه ذلك أن العاقلة قائمة مقام الجاني خطأ في الدية فليست أجنبية عنه .

التاسع :

اليمين على نية الحالف سواء اليمين بالله تعالى أو بالطلاق أو (بالعتاق)[3] فإن حلّفه الحاكم بالله (تعالى)[4] فعلى نية الحاكم إلا في صورة وهي ما إذا كان مظلوما كالحالف الشافعي أن لا شفعة عليه للجار أو كان حنفيا حلف (لا يمين عليه فالنية)[5] في اليمين نية الحالف دون الحاكم المستحلف قاله (الماوردي والروياني)[6] .

ومثله إذا كان معسرا أولا بينة باعساره (وان أقر)[7] حبس فانه يجوز له أن يورى في يمينه والتورية هي أن توافق يمينه قصده وان خالفت ظاهر اللفظ إذا كان ما قصده من مجاز اللفظ على أن بعض الأصحاب جوز للمعسر الحلف على أنه ليس

---

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د).
(٢) في (د) (البينة) .
(٣) في (ب) و(د) (العتاق) .
(٤) هذه الكلمة لم تذكر في (ب).
(٥) في (ب) (لا ثمن عليه للمدبر فالنية) وفي (د) (لا يمين عليه للدين فالنية) .
(٦) في (ب) (الروياني والماوردي) .
(٧) في (د) (وان كان أقر) .

عليه شيء وان لم (يخف الحبس)[1] حكاه العبادي في طبقاته .

العاشر :

باب اليمين أوسع من باب الشهادة .

ولذلك تقبل اليمين ممن لا تجوز شهادته كالفاسق والفاجر والعبد لأنها تستند غالبا إلى النفي الأصلي فيعتضد به .

ولهذا لو رأى بخط مورثه أن له على فلان كذا وغلب على ظنه (صحته)[2] كان له أن يحلف عليه أو أخبره ثقة بذلك ولا يجوز أن يشهد بذلك

وكل ما جازت الشهادة به جاز الحلف عليه ولا ينعكس .

(الحادي)[3] عشر :

(من)[4] وجبت عليه يمين لا يجوز أن يفتدي عنها بمال خلافا لمالك،قاله شريح الروياني في روضة الحكام وجزم به القاضي أبو الطيب في أول الصلح من تعليقه ونقل النووي في رؤ وس المسائل عن البويطي (الجواز وهو يوهم نقله عن الشافعي وانما هو من قول البويطي)[5] إختار فيه قول مالك فليعلم ذلك (وقد ورد في صحيح البخاري في قوم وجبت عليهم القسامة فحلف أكثرهم وافتدى بعضهم يمينه بمال فما حال الحول حتى هلك من حلف)[6] وهو محمول على (ما

---

(١) في (د) (يحلف لحبس) .

(٢) في (ب) (صدقه) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الحادية) .

(٤) هذه الكلمة ساقطة من (د). (٥) ما بين القوسين ساقط من (د).

(٦) الوارد في صحيح البخاري في هذا الشأن حديث طويل أخرجه البخاري عن أبي قلابة ومما جاء فيه (قلت وقد كانت هزيل خلعوا خليعاً لهم في الجاهلية فطرق أهل بيت من اليمن بالبطحاء فانتبه له رجل منهم فحذفه بالسيف فقتله فجاءت هذيل فاخذوا اليماني فرفعوه إلى عمر بالموسم وقالوا قتل =

قاله)[1] .

(الثاني)[2] عشر :

اليمين عندنا لا تأثير لها في تغيير الأحكام خلافا لأبي حنيفة (أي لا تجعل المباح حراما)[3] ولا توجب فعل المحرم .

فان قيل: وطء الزوجة ليس بواجب فيما عدا الوطأة الأولى على وجه ومع هذا لو حلف أن لا يطأها أكثر من أربعة أشهر صار الوطء واجبا فقد غيرت اليمين حكم المحلوف عليه قلنا المراد لا يغير حال المحلوف عليه كما بينا ويمين المولى كذلك .

وقال القاضي الحسين في الاسرار حكاية عن القفال لي أصل أخرج عليه أكثر مسائل الايمان وهو أن اليمين لا تحرم شيئا وعند الحنفية تحرّم المحلوف عليه وتقدير اليمين عندنا تحقيق الأمر بذكر الله تعالى وعندهم تحقّق الوعد بما يكفّر بضده .

ويخرج على هذا الأصل سبع مسائل :

احدها : أن اليمين باليهودية لا تنعقد وعندهم تنعقد لأن مقتضى اليمين التحريم وأنه قد حرم تحريم الكفر عليه .

الثانية: إذا قال حرمت هذه الجارية على نفسي .

= صاحبنا فقال إنهم قد خلعوه فقال يقسم خمسون من هذيل ما خلعوه قال فاقسم منهم تسعة وأربعون رجلاً وقدم رجل منهم من الشام فسألوه أن يقسم فافتدى يمينه منهم بألف درهم فأدخلوا مكانه رجلاً آخر فدفعه إلى أخي المقتول فقرنت يده بيده قالوا فانطلقا والخمسون الذين أقسموا حتى إذا كانوا بنخلة أخذتهم السماء فدخلوا في غار في الجبل فانهجم الغار على الخمسين الذين أقسموا فماتوا جميعاً وأفلت القرينان وأتبعهما حجر فكسر رجل أخي المقتول فعاش حولاً ثم مات) انظر فتح الباري حـ ١٢ ص ٢٠٣ في هذا الجزء من الحديث .

(١) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الثانية) .

(٣) في صلب (ب) (لأنه يرى أن تجعل المباح حراماً) وفي هامشها (أي لا تجعل المباح حراماً) كما في الأصل و(د) .

الثالثة:إذا قال حرمت هذا الطعام على نفسي لا ينعقد يميناً .

الرابعة:يمين الغموس لا ينعقد (بها)[1] لأنها لا تقتضي حظرا .

الخامسة:لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث لأن اليمين تحرم فعل المحلوف عليه فلا ينتصب شيئا .

السادسة:يمين الكافر لا تنعقد لأنها تحريم في الملك .

السابعة:(إذا حلف وحنث)[2] ناسيا تلزمه الكفارة لأنه محظور وان ارتكبه ناسيا.قال:ونص مذهبهم أنه إذا قال والله لا أفعل كذا معناه وتعظيمي حرمة الله لا أفعل (كذا)[3] فان فعلت كنت تاركا تعظيمي حرمة الله (تعالى)[4] وذلك حرام عليه وكذا هذا الفعل يحرم .

وانما تحقيقه على أصلنا أنه وجد منه الحلف في توعده أو أمره (المؤكد)[5] وكان مجبورا بالتكفير ، والحاصل ذلك لأن يمينه غير موجبة قربة ولا موعود في مقابلة سبب حتى يقال يلزمه به شيء وانما هو وعد توكيد فاستحب له الوفاء به .

الثالث [6] عشر :

سبق أن اليمين ان تعلقت بدعوى فواجبة هذا هو الأصل وقد لا تجب في مواضع يقبل قوله من غير إحتياج إلى يمين

الأولى : وضابطها أنه كل ما لو أقر به لم يقبل رجوعه لا يحتاج إلى يمين وهذا أشار إليه (الإمام)[7] الشافعي (رضي الله تعالى عنه)[8] في الأم حيث قال فيما إذا ادعى الراهن أن الولد منه وصدقه المرتهن فالقول قوله بلا يمين لأني لم ألحقه به باعتراف وإنما ألحقته به شرعا وهو لو رجع عن أن الولد منه لا يقبل رجوعه فلا

(١) هذه الكلمة ساقطة من (ب) .
(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (إذا حنث) .
(٣) في (د) (ذلك) .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) دون الأصل .
(٥) في (د) (الموكل) .
(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (الثالثة) .
(٧) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) . (٨) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) .

معنى لإحلافه .

الثانية:دعوى الأب الحاجة للنكاح (إذا ظهرت)[1] يصدق بلا يمين .

الثالثة:ادعى على قاض أنه حكم بعبدين فحضر وأنكر صدق بلا يمين في الأصح عند الرافعي .

الرابعة:ادعى على الشاهد أنه شهد بالزور لا يحلف .

الخامسة ادعى على قاسم الحاكم أنه غلط لا يحلف قاله شريح في روضته .

السادسة:لو طالب الامام الساعي بما أخذه من الزكوات فقال لم آخذ منهم شيئا فلا يمين عليه وان أقر بالأخذ لزمه كذا حكاه أصحابنا وقال بعضهم (تلزمه اليمين)[2] حكاه شريح .

السابعة:ادعى الصبي البلوغ بالاحتلام لا يحلف .

الثامنة:قال رجل أنا وكيل زيد في قبض ديونه فأدّه إلي فقال المدعي عليه لا أعلم أنك وكيل فقال المدعي أحلف على نفي العلم بالوكالة .

ولو قال للوصي أو الوكيل أنت معزول وأنت تعلم ذلك فهل يحلف على نفي علمه فيه وجهان في روضة الحكام ومال إلى ترجيح المنع قال وكذلك لو قال للقاضي أنت معزول لم تلزمه اليمين .

التاسعة: ادعى على وصي ميت أن الميت وصى له وطالبه فقال الوصي لا أعلم لم يكن له تحليفه على نفي العلم .

العاشرة:ادعت الأمة على سيدها انه وطئها واستولدها فانكر السيد أصل الوطء فطلبت يمينه على ذلك لم يحلف في الأصح (كما ذكره النووي في آخر باب الاستبراء في المنهاج وغيره)[3] .

الحادية عشرة:ادعى المودع تلف الوديعة بسبب ظاهر قد علم عمومه صدق

---

(١) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .

(٢) في (د) (يلزمه التمييز) .

(٣) ما بين القوسين لم يذكر في الأصل و(ب) وذكر في (د) .

بلا يمين فان ادعى علم عمومه ولم (يعلم وقوعه)[1] فلا يقبل إلا بيمين .

الثانية عشرة:إذا طلب سهم المساكين وادعى أنه لا كسب له أعطى إذا شهدت له القرائن بأن كان شيخا هرما أو زمنا وكذا ان كان يمكنه الاكتساب في الأصح .

الثالثة عشر:كاتبا عبدا على مال فادعى العبد على أحدهما أني أديت إليك جميع النجوم لتأخذ نصيبك وتدفع نصيب الآخر إليه فقال دفعت إلى نصيبي ونصيب الآخر دفعته إليه بنفسك وأنكر الآخر القبض عتق نصيب المقر وصدق في أنه لم يقبض نصيب الآخر بيمينه وصدق الآخر في أنه لم يقبض نصيبه ولا حاجة إلى اليمين لأن المكاتب لا يدعي عليه شيئا .

الرابعة عشرة جنى عليه فادعى زوال عقله ولم ينتظم قوله وفعله في خلواته فان له (دية)[2] بلا يمين .

الخامسة عشرة:طلب الزكاة من المالك فادعى ما يخالف الظاهر ولم يتهم في دعواه لم يحلف قطعا قاله الماوردي فان اتهم فهل يحلف وجوبا أو استحبابا وجهان أصحهما الثاني .

السادسة عشرة:قال الصبي قتلت وأنا صبي فلا قصاص ولا يحلف .

السابعة عشرة:علق عتق عبده على مشيئة غيره فقال شئت صدق بلا يمين .

الثامنة عشرة:(على وجه إدعى أب الصبي في الحضانة أنه مسافر سفر نقلة يقبل قوله بلا يمين)[3] .

التاسعة عشرة:(أكرى)[4] من يحج (عنه)[5] فقال الأجير حججت قُبِل

---

(١) في (ب) (يعلم إلا وقوعه) فكلمة (إلا) ذكرت في هامش (ب) .

(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من (د) ففي (د) ذكر الناسخ بعد الثامنة عشرة ما سيأتي في الأصل و(ب) بعد التاسعة عشرة .

(٤) في (ب) (اكترى) . (٥) في (ب) و(د) (عن أبيه) .

قوله ولا يمين عليه ولا بينة لأن تصحيح ذلك بالبينة لا يمكن والرجوع الى الأجير قاله الدبيلي في أدب القضاء (قال)[1] وان قال له قد جامعتَ في حجك فأفسدته لم يحلف أيضا ولا تسمع هذه الدعوى فان أقام بينة أنه جامعها محرما بعرفات يوم عرفة أو قبل الوقوف فقال كنت ناسيا قبل منه ولا يضر وصح حجه وإستحق الأجرة (وكذا)[2] لو إدعى عليه أنه أحرم بعد عبوره الميقات أو قتل صيدا في إحرامه أو (في)[3] الحرم وما أشبه ذلك لم يحلف لأنه من حقوق الله تعالى .

العشرون:لو طلق أمرأته ثلاثا ثم قالت تزوجت (بزوج)[4] ودخل بي وطلقني واعتددت قبل منها ولا بينة عليها ولا يمين .

الحادية والعشرون:وطئ أجنبية وقال ظننت أنها امرأتي فلا يمين عليه ولا حد وعليه مهر مثلها قاله الدبيلي في أدب القضاء قال وان وطئ الابن جارية أبيه وقال ظننتها تحل لي ومثله يجهل ذلك قال الشافعي (يحلف ما)[5] وطئها إلا وهو يراها (حلا)[6] له ثم يدرأ عنه الحد وعليه مهر المثل .

الثانية والعشرون:قال ابن القاصّ:لا تجب اليمين في حدالزنى والشرب إلا في مسألة واحدة (وهي)[7] أن يقر بما يوجب الحد ويدعي الشبهة فان الشافعي (رضى الله تعالى عنه) [8] قال في كتاب اختلاف العراقيين إذا أصاب الرجل جارية أمه وقال ظننتها تحل لي أحلف ما وطئها إلا وهو يراها حلالا وأدرأ عنه الحد ويلزمه اليمين ولا أقبل هذا منه إلا أن يكون ممن يمكنه جهله به قال وكل شتم وضرب يوجب التعزير يحلف على ذلك إذا أنكر فيحلف ما (شتمه)   هذا الشتم ولا (ضربه)   هذا الضرب .

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .
(٢) هذه الكلمة ساقطة من (د) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .
(٤) في (د) (برجل) .
(٥) في (ب) (فيحلف أنه ما) .
(٦) في (ب) و(د) (حلالاً) .
(٧) في (د) (وهو) .
(٨) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) .

* قواعد يختم بها *

الأولى :

* ما أوجبه الله (تعالى)[1] على المكلفين ينقسم إلى ما يكون سببه جناية ويسمى عقوبة والجنايات سبع .

والى ما يكون سببه إتلافا ويسمى ضمانا والى ما يكون سببه التزاما ويسمى ثمنا أو أجرة أو مهرا أو غيره .

ومنه أداء الديون والعواري والودائع واجبة بالالتزام ونفقة القريب والزوجة والرقيق .

ومنه قوله الق متاعك في البحر وعلى ضمانه فانه ليس على حقيقة الضمان وانما هو إلتماس إتلاف بعوض وكذلك أعتق عبدك عني على كذا وكذا التزام الجعل في الجعالة وبدل وثمن المبيع وعوض القرض وسائر ما يثبت في الذمة من عقود المعاوضات وهذا غير الالتزام بضمان الغير [2] .

ومنه نوع يسمى فداء كخلع الأجنبي وفداء الأسير (وكذا)[3] الاقرار بحرية عبد ثم (يشتريه)[4] وهو في حكم المعاوضات بدليل أنه يجوز بالعين والدين فأما خروج المدفوع عن ملك [5] دافعه فيحتاج إلى تفصيل فان وقع في معاوضة فذاك .

---

(١) هذه الكلمة لم تذكر في (ب).
(٢) في (د) (بضمان دين الغير).
(٣) في (ب) (وكذلك) .
(٤) في (ب) (يسترقه) .
(٥) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (مالك) .

ومنه الافتداء في الخلع فان فيه إزالة ملك من الجانبين جانب الزوج بازالة يد العصمة وجانب الباذل فان فيه إزالة [1] ملكه عن المال المبذول ، وكذلك العتق على عوض .

وأما افتداء الأسير فليس فيه إزالة ملك لأن الكافر لم يملك المسلم ، وأما من جهة الفادي فلا يزول ملكه عما بذل من الفداء والكافر لا يملكه وانما نعطيه له للضرورة . ولهذا لو ظفرنا به أعطيناه له .

وأما افتداء الحر ممن يسترقه فان علم صاحب اليد أنه ظالم فكالأسير وان جهل كان معذورا .

وأما ضمان السفينة المشرفة على الغرق ولا ينقذهم إلا إلقاء المتاع يجب إلقاؤه ولكن بعوض إذا كانت منفعته تعود إلى غير صاحب المتاع وقد قال الامام ان الملقى (لا)[2] يخرج عن ملك مالكه حتى لو لفظه البحر على الساحل وظفرنا به فهو لمالكه ويسترد (أيضا منه)[3] المبذول وهل للمالك أن يمسك ما يأخذه ويرد بدله؟ فيه خلاف كالخلاف في العين المقرضة إذا كانت باقية هل للمقرض إمساكها ورد بدلها .

الثانية :

* من ملك شيئا له أن يخرجه عن ملكه عينا كان أو منفعة بالتمليك بأنواعه وان كان دينا فبالابراء، إن كان مما لا يتعلق به حق غيره فان كان كاسقاط الأب حق الولاية من مال ولده أو التزويج لا يسقط ، وكذلك من له استحقاق حق كهبة المرأة نوبتها لضرتها وليس للزوج أن يخص به غيرها وله أن يجعله شائعا بين بقية النساء ،

(١) ما بين القوسين ساقط من (ب) و(د) .
(٢) في (ب) (بعد) .
(٣) في (ب) (الضامن) وفي (د) (أيضاً من) .

واستنبط منه بعضهم النزول عن الوظائف وهو صحيح إن لم يكن في مقابلة مال فان كان فقد نص الشافعي (رضى الله عنه)[1] في صورة الزوجة على أنه لا يحل ، وكذلك أخذ العوض عن الرد بالعيب وحق الشفعة والتحجر ومقاعد الأسواق . وعن الماوردي اذا كان لانسان غرض في نكاح إمرأة فاستنزل عنها زوجها بمال جاز وفيه نظر ولا يستدل له بقصة (سعد بن الربيع)[2] حيث قال (لعبد الرحمن بن عوف)[3] (انظر أي زوجتي شئت أنزل لك عنها)[4] فان ذلك لم يكن في مقابلة مال.وكذلك لا يصح استنباطه من صورة الخلع لأنه شرع لضرورة الافتداء وخرج عن القياس فلا يقاس عليه ولأن الأجنبي لم يرجع إليه شيء في مقابلة (ما بذله)[5] .

نعم ورد أن (الحسن بن علي)[6] نزل عن الخلافة في مقابلة مال قال (ابن

---

(١) هذه الجملة الدعائية لم تذكر في (ب) و(د) .

(٢) في (د) (للإنسان) .

(٣) هو الصحابي رضي الله عنه واسمه سعد بن الربيع بن عمرو بن أبي زهير بن مالك بن امرىء القيس بن مالك الأغر بن ثعلبة بن كعب بن الخزرج الأنصاري الخزرجي عقبي بدري نقيب وقد آخى الرسول صلى الله عليه وسلم بينه وبين عبد الرحمن بن عوف واستشهد يوم أحد أنظر طبقات بن سعد حـ ٣ ص ٦١٢ ـ تهذيب الأسماء واللغات لنووي حـ ١ ص ٢١٠ إلى ٢١٧ .

(٤) هو عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف بن عبد الحارث أبو محمد الزهري القرشي وهو صحابي من أكابرهم وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة وأحد الستة أصحاب الشورى الذي جعل عمر الخلافة فيهم وأحد السابقين إلى الإسلام ولد بعد الفيل بعشر سنين وتوفي بالمدينة سنة اثنتين وثلاثين من الهجرة انظر صفوة الصفوة حـ ١ ص ١٣٥ وغيره .

(٥) قصة سعد بن الربيع الأنصاري هي في صحيح البخاري عن حميد الطويل قال سمعت أنس بن مالك قال قدم عبد الرحمن بن عوف فآخى النبي صلى الله عليه وسلم بينه وبين سعد بن الربيع الأنصاري وعند الأنصاري امرأتان فعرض عليه أن يناصفه أهله وماله فقال بارك الله لك في أهلك ومالك دلني على السوق فأتى السوق فربح شيئاً من أقط وشيئاً من سمن فرآه النبي صلى الله عليه وسلم بعد أيام وعليه وضر من صفرة فقال مهيم يا عبد الرحمن فقال تزوجت أنصارية قال فما سقت قال وزن نواة من ذهب قال أولم بشاة . انظر فتح الباري حـ ٩ ص ٩٥ و٩٦ . وأخرج الترمذي عن الحسن بن أبي بكرة نحوه انظر صحيح الترمذي حـ ١٣ ص ١٩٤ وهو أيضاً في سنن النسائي حـ ٣ ص ١٠٧ وله في المستدرك طريقان عن أبي بكرة انظر المستدرك حـ ٣ ص ١٨٤ و١٧٥ .

(٦) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (ما يدل له) .

(٧) هو الحسن بن علي بن أبي طالب الهاشمي سبط رسول الله صلى الله عليه وسلم وريحانته أمير المؤمنين أبو محمد ولد في منتصف شهر رمضان سنة ثلاث وقيل سنة أربع وقيل سنة خمس من الهجرة وما قيل =

بطال)[1] في شرح البخاري في كتاب الصلح في قول النبي صلى الله عليه وسلم (إن ابني هذا سيد ولعل الله أن يصلح به بين فئتين عظيمتين)[2] وذكر الحديث قال ابن بطال (فيه)[3] من الفقه أن الصلح على الانخلاع من الخلافة والعهد بها. على أخذ مال جائز للمختلع والمال له طيب ، وكذلك هو جائز للمصالح الدافع للمال وكان ذكر قبل ذلك قول الحسن :إنا بنو عبد المطلب لمجبولون على الكرم والتوسع لمن حوالينا من الأهل والموالي وقد أصبنا من هذا المال ما صارت لنا به عادة إتفاق وافضال على الأهل والحاشية فإن ، [تخليت][4] من هذا الأمر قطعنا العادة فقال (معاوية)[5] نفرض لك من المال (على العام)[6] كذا ومن الأقوات والثياب ما تحتاج إليه لكل ما ذكرت فصالحه على ذلك .

الثالثــة :

* اتباع خير الخيرين مطلوب واجتناب شر الشرين (فيه)[7] مرغوب .

= أولاً أثبت وكان يشبه جده المصطفى عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام وهو غني عن التعريف ترجمته في كتب كثيرة من بينها الإصابة حـ ١ ص ٣٢٩ .

(١) هو علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال أبو الحسن عالم بالحديث وهو من أهل قرطبة له شرح البخاري توفي سنة تسع وأربعين وأربعمائة انظر شذرات الذهب حـ ٣ ص ٢٨٣ كشف الظنون حـ ١ ص ٥٤٦ .

(٢) قوله صلى الله عليه وسلم أن ابني هذا سيد هو جزء من حديث طويل أخرجه البخاري في صحيحه في كتاب الصلح وغيره عن أبي موسى عن الحسن رضي الله عنهما وفيه مصالحة الحسن لمعاوية ومما جاء في الحديث أن الحسن صالح معاوية على مال أي ترك قتاله في مقابلة مال حرصاً من الحسن رضي الله عنه على دماء المسلمين وآخر هذا الحديث هو (فقال الحسن ولقد سمعت أبا بكرة يقول رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر والحسن بن علي إلى جانبه وهو يقبل على الناس مرة وعليه أخرى ويقول إن ابني هذا سيد ولعل الله أن يصلح به بين فئتين عظيمتين من المسلمين) انظر فتح الباري حـ ٥ ص ٣٣٤ وحـ ٧ ص ٧٦ وحـ ١٣ ص ٥٦ وابتداء الرواية فيه من ص ٥٢ .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (د) . (٤) في (د) (انخلعت) .

(٥) هو معاوية بن أبي سفيان بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف بن قصي وكنيته أبو عبد الرحمن وهو أول خلفاء بني أمية أسلم عام الحديبية وكتم إسلامه عن أبيه إلى أن فتحت مكة شهد مع الرسول صلى الله عليه وسلم حنين والطائف وتوفي ليلة الخميس منتصف شهر رجب سنة ستين وهو ابن ثمان وسبعين سنة . أنظر طبقات بن سعد حـ ٧ ص ٤٠٦ و٤٠٧ .

(٦) في (ب) (كل عام) .

(٧) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (عنه) .

الرابعة :

* حديث النفس الوارد من غير استقرار (في القلب)[1] معفو عنه في الشر مكتوب في الخير فإذا استقر في القلب ووقع الإصرار لم يعف عنه في المحرم، وينقص الأجر في المكروه، ويتجاوز عنه في المباح، ويزداد الأجر به في الواجب (والمندوب والعمل)[2] بما استقر (ينزل)[3] على ما ذكرنا في زيادة الأجر وحصول الإثم وعدمهما وسبق (في حرف الحاء[4] .

الخامسة :

* الأخذ بالرخص والعزائم في محلها مطلوب راجح فإذا قصد بالرخصة قبول فضل الله (تعالى)[5] كان أفضل وفي الحديث الصحيح (إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه)[6] إذا ثبت هذا فمطلوب الشرع الوفاق ورد الخلاف إليه .

ولهذا كان عمل الأئمة على المجمع عليه ما أمكن فهو من باب العزائم والعمل بالمختلف فيه من باب الرخص (فاذا وقع للانسان امر ضروري وأمكنه الأخذ فيه بالعزيمة)[7] (فعله أو تركه)[8] (وكان ذلك من باب القوة وان لم يمكنه

---

(١) هاتان الكلمتان سقطتا من (ب) .

(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (والمندوب والمباح والعمل) .

(٣) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يترك) .

(٤) أي في المرتبة الثالثة من المراتب التي ذكرها المؤلف في حديث النفس .

(٥) هذه الكلمة لم تذكر في (ب) .

(٦) هذا الحديث أخرجه ابن حبان في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (إن الله يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه) انظر الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان جـ ٣ ص ٣٤١ الطبعة الأولى .

(٧) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

(٨) ما بين القوسين ساقط من الأصل و(د) ومذكور في (ب) .

الأخذ بالعزيمة)[1] أخذ بالرخصة وقد يكون ذلك من باب القوة (وأن)[2] كان راجحا ، وقد يكون من (الضعف)[3] ان كان مرجوحا فلا يكون من باب المخالفة المحضة . اذا علمت هذا علمت أن أحدا من الأئمة الأربعة لم يتقلد أمرا للمسلمين رخصة وعزيمة الا على ما ذكرنا من القواعد فلتعرف مقاصدهم وتقتدى بأفعالهم .

السادسة :

* الشريعة قسمان مأمورات ومنهيات واعتناء الشرع بالمنهيات فوق اعتنائه بالمأمورات .

ولهذا قال (عليه الصلاة والسلام)[4] (إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم وإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه)[5] .

ومن ثم سومح في ترك (بعض)[6] الواجبات بأدنى مشقة في الإقدام كالعاجز عن القيام في الصلاة وعن الصوم . والفاقد للماء يعدل للتيمم ولم يسامح

---

(١) ما بين القوسين ساقط من (د) .

(٢) في (ب) (ان) وساقطة من (د) .

(٣) في (د) (الضعيف) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (عليه السلام) .

(٥) لفظه في صحيح البخاري هو عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم (قال دعوني ما تركتم إنما هلك من كان قبلكم بسوء الهم واختلافهم على أنبيائهم فإذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه وإذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم) انظر فتح الباري حـ ١٣ ص ٢١ و٢٢ و٢٣ ولفظه في صحيح مسلم هو عن أبي هريرة يحدث أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم (يقول ما نهيتكم عنه فاجتنبوه وما أمرتكم به فافعلوا منه ما استطعتم فإنما هلك الذين قبلكم كثرة مسائلهم واختلافهم على أنبيائهم) هذا وللحديث عدة أسانيد بهذا اللفظ وله طريق آخر بلفظ آخر أنظر صحيح مسلم بشرح النووي حـ ١٥ ص ١٠٩ و١١٠ وله في سنن ابن ماجه حـ ١ ص ٣ روايتان عن أبي هريرة ـ وانظر الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان حـ ٣ ص ٤١٣ الطبعة الأولى فيما روى عن أبي هريرة .

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .

(في الإقدام على المنهيات)[1] وخصوصاً الكبائر ألا ترى أن المكره على القتل (أو الزنى أو المضطر)[2] إلى تناول الخمر لا يباح لهم وإن عظمت المشقة في الترك حتى بلغت الروح وهذا يدل على أن المسامحة في ترك الواجب أوسع من المسامحة في فعل المحرم وإن بلغ العذر نهايته .

(وانبنى)[3] على ذلك قواعد :

منها: أن النسيان ليس عذراً في ترك المأمورات وهو عذر في المنهيات وقد (سبقت)[4] .

* المطارحـــات *

قال أبو عبدالله بن القطان في أول المطارحات التحاسد على العلم داعية التعلم ومطارحة الأقران في المسائل ذريعة إلى الدراية والتناظر فيها ينقح الخواطر والأفهام والخجل الذي يحل بالمرء من غلطه تبعثه على الاعتناء بشأن العلم ليعلم ويتصفح[5] الكتب فيتسبب بذلك إلى بسط المعاني ويحفظ الكتب .

مسألـة :

رجل صلى الصلوات الخمس بخمس وضوءات فلما فرغ تيقّن أنه ترك مسح الرأس في أحدها ولم يعرف عينه فجاء إلى المفتي ولم يحدث فسأله عن ذلك فقال

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) جاء الكلام على الوجه التالي (ولا يخفى ما فيه من تكرار ومغايرة (في الإقدام عن القيام في الصلاة أو عن الصوم على المنهيات) .
(٢) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (والزنا والمضطر) .
(٣) في (ب) و(د) (وابتنى) .
(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (سبق) هذا وقد سبق للمؤلف ذكر هذه القاعدة في حرف النون في قاعدة (النسيان عذر في المنهيات دون المأمورات) .
(٥) في (د) (أو تصفح) .

(له)[1] توضأ وأعد الخمس (فتوضأ وأعاد الخمس)[2] فلما فرغ تيقن أنه (ترك)[3] مسح الرأس في هذا الوضوء أيضاً فجاء إلى المفتي فسأله عن ذلك فقال (له)[4] توضأ وأعد العشاء (الآخرة)[5] .

وقد يستشكل ذلك وحله أن وضوء العشاء الآخرة في المرة الأولى أما أن يكون صحيحاً أو باطلاً فإن كان صحيحاً وترك المسح من غيره فقد أعاد الخمس (بوضوء صحيح)[6] وإن كان باطلاً بأن يكون ترك المسح فيه فلا يلزم إلا العشاء فقط لأنه ترك المسح فيه وغيره وقع صحيحاً ، ولو لم يعد الوضوء في الأولى بل أعاد الخمس معتقداً للطهارة كان كما لو أعاد الوضوء وترك فيه مسح الرأس فلا (يلزمه إلا إعادة)[7] العشاء .

* المتحنات *

قد يفعل ذلك العالم (مع أصحابه)[8] (تشحيذاً)[9] للأذهان كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم في مسألة النخلة وروى البيهقي في سننه عن

---

(١) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .
(٢) ما بين القوسين ساقط من الأصل و(ب) ومذكور في (د) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) ومذكور في (د) .
(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) و(د) وسقطت من الأصل .
(٤) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د) .
(٥) في (د) (الأخيرة) .
(٦) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .
(٧) في (ب) (يلزم إعادة) وفي (د) (يلزم إلا إعادة) .
(٨) هاتان الكلمتان ذكرتا في (ب) و(د) وسقطتا من الأصل .
(٩) هكذا في (د) وفي (ب) (تسخيراً) وفي الأصل (تسخرا) .

(الزهري)[1] قال (سعيد بن المسيب)[2] حدثوني بثلاث ركعات يتشهد فيهن ثلاث مرات فإذا سئل عنها قال تلك صلاة المغرب يسبق الرجل (فيها)[3] بركعة ، ثم يدرك الركعتين فيتشهد (فيها)[4] .

قلت ويتصور فيها أربع تشهدات كأن يدرك الإمام في التشهد الأول فيتشهد معه الأول والثاني ثم يأتي بركعتين بتشهدين.ويتصور فيها خمسة بأن يشك (وهو)[5] في التشهد الأخير في ركعة فإنه يأتي بها ويتشهد . وعن أبي ثور (قال)[6] لما قدم (علينا الشافعي)[7] العراق قصدناه وامتحناه بمسائل (عويصة من فقه)[8] أبي حنيفة (رحمه الله)[9] فأجاب عنها ثم قال ياأبا ثور بماذا تستفتح الصلاة بفرض أو نفل قلت بفرض فقال أخطأت قلت بنفل قال أخطأت قلت بماذا قال بهما وهما التكبير ورفع اليدين،التكبير فرض (ورفع اليدين سنة فيها بهما)[10] تستفتح الصلاة .

قلت،وتجيء (مسألة)[11] الامتحان بما تختتم الصلاة .

ويحكى أن هارون الرشيد لما حج ومعه أبو يوسف حضر (مع)[12] مالك بن

---

(1) هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري من بني زهرة بن كلاب من قريش ولد سنة ثمان وخمسين من الهجرة وهو أول من دون الحديث وأحد أكابر الحفاظ والفقهاء وهو تابعي من أهل المدينة توفي سنة أربع وعشرين ومائة من الهجرة ـ انظر تذكرة الحفاظ حـ ١ ص ١٠٢ ـ تهذيب التهذيب حـ ٩ ص ٤٤٥ حلية الأولياء حـ ١ ص ٣٦٠ ـ تاريخ الإسلام للذهبي حـ ٥ ص ١٣٦ إلى ١٥٢ .

(٢) هو سعيد بن المسيب بن حَزْن بن أبي وهب الخزرجي القرشي أبو محمد سيد التابعين وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع كان يعيش من التجارة بالزيت لا يأخذ عطاء وكان أحفظ الناس لأحكام عمر بن الخطاب وأقضيته حتى سمي«راوية عمر» ولد سنة ثلاث عشرة من الهجرة وتوفي بالمدينة سنة أربع وتسعين من الهجرة ـ انظر حلية الأولياء حـ ٢ ص ١٦١ ـ صفوة الصفوة حـ ٢ ص ٤٤ طبقات ابن سعد حـ ٥ ص ٨٨ .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب).

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (فيهما).

(٥) هذه الكلمة ساقطة من (د).

(٦) هذه الكلمة ذكرت في (ب) وسقطت من الأصل و(د).

(٧) في (د) (الشافعي علينا) .

(٨) ما بين القوسين ساقط من الأصل ومذكور في (ب) و(د) .

(٩) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب) .

(١٠) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (والرفع سنة بهما) .

(١١) في (ب) و(د) (مثله) .

(١٢) في (د) (معه) .

أنس (رضي الله عنهما)[1] فقال أبو يوسف لمالك ما يقول الشيخ (في المحرم)[2] إذا أخذ في كمه ميزاناً فقال مالك ليس عليه شيء فقال أبو يوسف وهل يكون للمحرم كم فقال (مالك)[3] ما ذهبت إلى ما ذهبت إليه ، فقال أبو يوسف عادة الشيوخ كذا تارة يخطئون وتارة (يصيبون)[4] فقال مالك ما علمت أنه يستهزىء بحضرة أمير المؤمنين ولكن ما تقول في صلاة النبي صلى الله عليه وسلم (يوم)[5] الجمعة بعرفات أصلى جمعة أم (صلى)[6] ظهراً مقصورة (لأنه أسر بالقراءة)[7] فقال أبو يوسف صلى جمعة (لأنه)[8] خطب (لها)[9] قبل الصلاة فقال مالك: أخطأت لأنه لو وقف بعرفات يوم السبت لخطب قبل الصلاة فقال أبو يوسف ما الذي صلاها فقال مالك صلى ظهراً مقصورة لأنه أسر بالقراءة فصوبه هارون في احتجاجه على أبي يوسف وقيل أنه بعد ذلك لم يكن (يقول)[10] أبا يوسف بل يقول يا يعقوب .

(ومن الممتحنات من عويص مسائل المفتاح)[11] لابن القاص رمى رجلان صيدا فقتلاه كان حراماً وكان بينهما نصفين قال (القاضي أبو على الفارقي)[12] تلميذ الشيخ أبي أسحاق الشيرازي سألني بعض الفقهاء عن هذه المسألة فقلت

(١) هذه الجملة الدعائية ذكرت في (ب)

(٢) في (د) (للمحرم) .

(٣) هذه الكلمة ذكرت في (ب) ولم تذكر في الأصل و(د) .

(٤) في (ب) و(د) (لا يصيبون) .

(٥) هذه الكلمه سقطت من (ب).

(٦) هذه الكلمة سقطت من (د) .

(٧) ما بين القوسين ساقط من (ب) و(د) .

(٨) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (لأنها) .

(٩) هكذا في (ب) وفي الأصل (بها).

(١٠) هذه الكلمة سقطت من (ب) و(د).

(١١) في (ب) (ومن عويص مسائل المفتاح) .

(١٢) هو الحسن بن إبراهيم الفارقي ولد بميا فارقين عاشر شهر ربيع الأول سنة ثلاث وثلاثين وأربعمائة وتتلمذ على الشيخ أبي إسحاق الشيرازي بعد أن تفقه على الكازروني وأخذ أيضاً عن ابن الصباغ له من الكتب الفتاوى وفوائد المهذب توفي يوم الأربعاء الثاني والعشرين من شهر الله المحرم سنة ثمان وعشرين وخمسمائة عن خمس وتسعين سنة انظر ابن خلكان جـ ١ ص ٣٥٩ ـ طبقات الشافعي للأسنوي جـ ٢ ص ٢٥٦ و٢٥٧ .

ليست في صورة واحدة فإنه ليس في الشريعة صيد محرم بملك ويكون مقسوماً بينهما إلا أن يكون في صورتين :

فالصورة الأولى التي يكون فيها حراماً إذا أثبته أحدهما ورماه الآخر في (غير)[1] الحلق واللبة فإنه يحرم لأنه صار ذكاته في (غير)[2] الحلق واللبة وقد ترك ذلك فإن علم السابق وجبت قيمته مجروحاً على الآخر وأن لم يعلم تحالفا وتركا .

وأما الصورة التي يكون فيها نصفين فهي إذا أثبت الأول وذبحه الآخر في الحلق واللبة واختلفا في السابق تحالفا وجُعل بينهما نصفين لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر قال القاضي فلما ذكرت ذلك له قبل قدمي فقلت له ما حملك على هذا قال سألت عن ذلك الإمام المتولي منذ ثلاثة أيام وكان آخر جوابه أني لا أعلم فقلت له ومن أين يعلم أن ما قلته صحيح فقال لأنه قدم علينا شيخ فقيه من جيلان قرأ على الإمام أبي حاتم القزويني شيخ الشيخ أبي إسحاق (الشيرازي)[3] والشيخ أبو حاتم قرأ على ابن القاص فذكر نحو ما ذكرته فعلمت صحته قال الفارقي وهذا غرض مقصود للمصنفين أن يضعوا (في تصانيفهم)[4] أسراراً لا يطلع عليها غيرهم ليحتاج إلى مراجعتهم في شرحها .

وقد كان (الامام أبو عبد الله البيضاوي)[5] قد اعتزل عن الإمام

(١) هذه الكلمة ساقطة من (د) .

(٢) هذه الكلمة أي كلمة (دير) ذكرت في الأصل و(ب) و(د) وغيرها من النسخ التي اطلعت عليها ولكن لا أرى لها هنا في هذه العبارة محلاً وقد أثبتها في محلها للأمانة فالعبارة بدونها هي (لأنه صار ذكاته في الحلق واللبة وقد ترك ذلك) لأن الحيوان الذي أثبته أحدهما ورماه آخر مقدور عليه فذكاته في الحلق واللبة .

(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) و(د) . (٤) في (ب) و(د) (في مصنفاتهم) .

(٥) هو القاضي أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن أحمد البيضاوي نسبة إلى البيضاء وهي إحدى بلاد فارس قريبة من شيراز تفقه على الداركي وكان ورعاً حافظاً للمذهب والخلاف توفي فجأة ليلة الجمعة الرابع عشر من شهر رجب سنة أربع وعشرين وأربعمائة ودفن بباب حرب ـ انظر الأنساب حـ ٢ ص ٣٩٨ تاريخ بغداد حـ ٥ ص ٤٧٦ ـ طبقات ابن السبكي حـ ٤ ص ١٥٢ ـ طبقات الشيرازي ص ١٠٥ .

أبي نصر بن الصباغ يدرس في مسجد فأشكلت عليه مسألة من مسائل السبق والرمي فجاء إلى ابن الصباغ راجعه فيها (فذكرها له)[1] فقال أبو عبدالله مثل هذه المسألة تسطر على هذا الوجه ، فقال ابن الصباغ لو لم تسطر هكذا كيف كنت تترك التدريس وتحضر للسؤال .

مسألـة :

قال أبو العباس الغضائري في كتاب الوشائح سئلت عن قول (أبي علي الطبري)[2] في كتاب التهذيب ولا يرث (الحمل)[3] إلا بالبينة ما صورة هذه المسألة فأجبت:صورتها مملوكان سبيا من دار الحرب فأعتقهما سيدهما ثم أقر كل واحد منهما أن هذا أخوه وصدقه الآخر ثم مات أحدهما فطلب الآخر ميراثه (نظر)[4] إلى السيد فإن صدقهما ورثه وإن أنكر فعليه البينة لأن الولاء للسيد وذلك (سبب)[5] الميراث (فمن)[6] ادعى شيئاً (يتقدم فعليه)[7] إقامة البينة .

* المغالطـات *

رجلان أحدهما يحسن النصف الأول من الفاتحة وآخر يحسن النصف الآخر

---

(١) في (ب) (فقال أدله) .

(٢) هو القاضي أبي علي الحسن بن محمد بن العباس الطبري المعروف بالزجاجي أخذ عن ابن القاص قال الشيخ أبي إسحاق الشيرازي في طبقاته أخذ عنه فقهاء آبل ودرس عليه شيخنا القاضي أبو الطيب له كتاب زيادة المفتاح وهو كتاب التهذيب هذا وقد ذكره ابن السبكي في رجال الطبقة الثالثة ثم أعاد ذكره في الطبقة الرابعة استظهاراً وقال الأسنوي لم أقف له على تاريخ وفاة أنظر طبقات الشيرازي ص ١١٧ ـ طبقات ابن السبكي حـ ٣ ص ٢٦٥ وحـ ٤ ص ٣٣١ ـ طبقات الأسنوي حـ ١ ص ٦٠٧ و٦٠٨ وابن هداية الله ص ٣٦ .

(٣) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (الحميل) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (نظراً) .

(٥) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (يثبت) .

(٦) في صلب (ب) (ومن) وفي هامشها (فمن) كما في الأصل و(د) .

(٧) في (ب) (يتقدم عليه فعليه) فكلمة عليه ذكرت في هامش (ب) .

لا يصح اقتداء أحدهما بالآخر قال القاضي الحسين والروياني في البحر هذا مما يسأل عنه (المتعنت)[1] فيقال أيهما أولى بالإمامة .

(ومثله)[2] أن يقال جماعة من الخناثى أمامهم أين يقف وهذا محال لأنه لا يصح اقتداء بعضهم ببعض . وقال القاضي الحسين سألت القفال عن تجديد التيمم فقال كدت تغالطني التجديد لا يتصور في التيمم لأن التيمم إنما يجوز بالطلب وطلب الماء يبطله فإذا تيمم ثانياً فيكون هو الفرض .

قلت وفي إعتراض القفال على القاضي نظر لأنه (قد)[3] لا يجب الطلب للتيمم إذا قطع بعدم الماء ولم ينتقل من موضعه . وفي الذخائر أن القفال قال لا يتصور ذلك لعدم الماء . وأما (الجرح)[4] فيجدد المغسول وهل يستحب تجديد التيمم وجهان . قال الشاشي وينبغي أن يجدد لعدم الماء في (النافلة)[5] .

اجتمع أب المعتق ومعتق الأب فأيهما أولى ؟

فالجواب أنه إذا كان للميت أب ومعتق كان لا محالة معتقاً وكان قد مسّه الرق ثم لحقه العتق وحينئذ لا ولاء لمعتق أبيه لأن المباشرة تقدم على الانجرار فلا معنى لمقابلة أحدهما بالآخر وطلب (الأولوية)[6] .

شرط السعي وقوعه بعد (طواف ما)[7] فرضاً أو نفلاً فإن قلت هل يصح بعد طواف الوداع ؟

قلت:هذا مغالطة لأن طواف الوداع لا يصح قبل إتمام المناسك فيكف يصح قبل السعي .

(١) في (ب) و(د) (للتعنت) .
(٢) هكذا في (د) وفي الأصل و(ب) (مثله) .
(٣) هذه الكلمة ساقطة من (ب) . (٤) في (د) (الجروح) .
(٥) في (ب) (القافلة) .
(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (الولاية) .
(٧) في (ب) (الطواف أما) .

* نكتـــة جدليـــة *

يلزم من قولنا إذا أفطر الصائم (بجماع في يومين)[1] لزوم كفارتين وجوب النية لكل (يوم)[2] وقد وافقنا المالكية على الأول دون الثاني ووجه الإلزام (أما أن)[3] يكون حكمه حكم العبادة الواحدة أو لا فإن كان (متحداً)[4] فما وجه (تعدد)[5] الكفارة ، وإن (كانا)[6] عبادتين فيلـزم لكل (واحـد منهما)[7] نية كسائر العبادات .

فإن قيل لما (كانت تفتقر) [8] إليه من غير فاصل صارت كالواحدة .

قلنا كفى بالليل فاصلاً .

وكان بعض الأشياخ يحكى أن الشيخ (شمس الدين الأصفهاني)[9] كان

---

(١) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (بالجماع في يوم) .

(٢) هكذا في (ب) وفي الأصل و(د) (ليلة) .

(٣) هكذا في (ب) وفي الأصل (أنه إنما) وفي (د) (أنه إما أن) .

(٤) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (متجدداً) .

(٥) في (ب) (تعداد) .

(٦) هكذا في (ب) و(د) وفي الأصل (كان) .

(٧) هكذا في (ب) وفي (د) (واحدة منهما) وفي الأصل (منهما واحدة) .

(٨) في (ب) (كانت النية تفتقر) .

(٩) هو أبو عبد الله محمد بن محمود بن محمد الأصفهاني الملقب شمس الدين كان إماماً بارعاً في الأصلين والجدل والمنطق وصنف كتاباً في هذه العلوم سماه القواعد وعارفاً بالنحو والشعر مشاركاً فيما عداهما ـ ولد بأصبهان سنة عشر وستمائة وخرج منها شاباً فاشتغل ببغداد وأقام بحلب مدة وسمع بها تولى القضاء بمنبج ثم ولاه تاج الدين بن بنت الأعز قضاء قوص فانتفع به كثيرون ثم تولى بعد ذلك قضاء الكرم درس بالمشهد الحسيني بالقاهرة وأعاد بالشافعي وانتصب للافتاء وانتفع به كثيرون شرح المحصول إلا أنه مات قبل إكماله توفي يوم الثلاثاء العشرين من رجب سنة ثمان وثمانين وستمائة ودفن بالقرافة . انظر البداية والنهاية حـ ١٣ ص ٣١٥ ـ بغية الوعاة حـ ١ ص ٢٤٠ ـ حسن المحاضرة حـ ١ ص ٣١٣ ـ شذرات الذهب حـ ٥ ص ٤٠٦ ـ طبقات ابن السبكي حـ ٥ ص ٤١ العبر حـ ٥ ص ٣٥٩ ـ النجوم الزاهرة حـ ٧ ص ٣٨٢ ـ مرآة الجنان حـ ٤ ص ٢٠٨ .

يحفظ مائة نكته في الجدل وكان شيخه (التاج الأرموي)[1] يحفظ ألف نكتة في الجدل وكان أستاذه فخر الدين الرازي يحفظ عشرة آلاف نكتة في الجدل .

(والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً دائماً أبداً وحسبنا الله ونعم الوكيل .

علق هذه النسخة بيده الفانية على عبد المحسن على عمر الراجي عفو به ومغفرته غفر الله له ولوالديه ولمن نظر فيه ودعا له بالتوبة والمغفرة ولجميع المسلمين .

وكان الفراغ منه في يوم الخميس السادس عشر من شهر ذي الحجة الحرام سنة ثمانين وثماني مائة وهو حسبنا ونعم الوكيل)[2] .

---

(١) هو محمد بن حسين الأرموي ويلقب بتاج الدين اختصر كتاب المحصول في أصول الفقه للفخر الرازي في كتاب سماه الحاصل وقال في أوله الخير دأبك اللهم والشر قضاؤك توفي رحمه الله تعالى سنة ست وخمسين وستمائة انظر كشف الظنون حـ ٢ ص ١٦١٥ .

(٢) هكذا ختمت النسخة وهي النسخة التي جعلتها أصلاً أما النسخة (ب) فقد ختمت على الوجه التالي (والله أعلم أنجز الكتاب المبارك بحمد الله العظيم الذي جل جلاله وأنجز وعده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم وحسبنا الله ونعم الوكيل .

علقه الفقير إلى رحمة ربه محمد بن محمد السوداني الحنفي الناسخ لطف الله به وبمن دعا له بالمعونة والمغفرة وذلك برسم العبد الفقير إلى الله تعالى للشيخ الإمام العالم العلامة مفتي المسلمين الشيخ الكمالي كمال الدين أبي عبد الله محمد بن أبي شريف الشافعي وفقه الله لما يرضيه وأعانه على ما هو بصدده وكان تمامه نهار الأربعاء المبارك بعد صلاة العصر ثالث العشرين من جمادى الأولى من شهور سنة خمس وخمسين وثمانمائة والله الموفق بمنه وكرمه) .

وختمت النسخة (د) على الوجه التالي (آخر الكتاب تمت القواعد للزركشي تغمده الله برحمته وكان الفراغ من كتابة هذه النسخة بعد صلاة الظهر من يوم الأحد المبارك سادس جمادى الآخرة سنة سبع عشرة وتسعمائة وكتبه العبد الفقير إلى الله تعالى محمد حسن بن علي الطيبي قارىء الحديث الشريف النبوي غفر الله له ولوالديه وأمواته وأموات المسلمين أجمعين آمين وأسألك أخي أيها الناظر في هذه النسخة أو المطالع فيها أو الكاتب منها أو المقابل عليها إذا رأيت عيباً أو خطأ أو خللاً فصلحه وأسبل عليّ ذيل مروءتك واعذرني إذ لست بمعصوم من الخطأ والخطل والسهو والنسيان والزلل والحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده .

وإن تجد عيباً فسد الخللا فجل من لا فيه عيب وعلا (غيره)
يا سيداً طالعه إن لاق بالإحسان عد
وافتح له باب الرضا وإن تجد عيباً فسد

المراجع والفهارس

أهم مراجع التحقيق

ـ آداب اللغة العربية تأليف مصطفى عناني مطبوعة بالكربون ١٩١٤م ،
ـ ابن الفارض تأليف يوحنا مجيد بيروت المطبعة الكاثولكية ١٩٤٧م .
ـ الابهاج في شرح المنهاج في الأصول للقاضي تقي الدين السبكي والقاضي تاج الدين السبكي مطبعة التوفيق الأدبية .
ـ الاجابة فيما استدركته عائشة على الصحابة للزركشي ، تحقيق سعيد الأفغاني المطبعة الهاشمية بدمشق سنة ١٣٥٨ هـ .
ـ الاحسان في تقريب صحيح ابن حبان ترتيب علاء الدين الفارسي ضبط وتحقيق عبد الرحمن محمد عثمان الطبعة الأولى نشر محمد عبد المحسن الكتبى صاحب المكتبة السلفية بالمدينة المنورة .
ـ الأحكام في أصول الأحكام لسيف الدين الآمدي مطبعة محمد علي صبيح .
ـ أخبار القضاة لوكيع محمد بن خلف ثلاثة مجلدات طبع في القاهرة سنة ١٣٦٦ ـ ١٣٦٩ هـ .
ـ إرشاد الأريب لياقوت الحموي طبع مطبعة أمين هندية القاهرة ١٩٢٥م .
ـ ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول للشوكاني الطبعة الأولى طبع مصطفى البابي الحلبي .
ـ أساس البلاغة للزمخشري طبع دار الكتب المصرية ١٣٤١ هـ ـ ١٩٢٢م .
ـ الاستيعاب لابن عبد البر تحقيق علي البجاوي مطبعة نهضة مصر سنة ١٩٦٠م .
ـ الأشباه والنظائر لابن نجيم مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع .
ـ الأشباه والنظائر للسيوطي ـ طبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه .
ـ الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر العسقلاني مطبعة السعادة ١٣٢٣ هـ
ـ أصول الفقه للشيخ محمد أبو زهرة دار الفكر العربي ١٣٧٧ هـ ـ ١٩٥٧م .
ـ أصول الفقه لأستاذنا وشيخنا محمد أبو النور زهير مطبعة دار التأليف .
ـ الأعلام لابن قاضي شهبة مخطوط بدار الكتب المصرية (تاريخ ٣٩٢) .
ـ الأعلام للزركلي الطبعة الثانية .
ـ أعلام العرب في العلوم والفنون عبد الصاحب عمران الدجيلي ط ٢ النجف مطبعة النعمان ١٩٦٦م .
ـ انباء الغمر بأبناء العمر طبع المجلس الأعلى .

ـ انباه الرواه على أنباء النحاة للقفطي تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم دار الكتب ١٩٥٠م .
الانتقاء لابن عبد البر مكتبة القدسي ١٣٥٠ هـ .
ـ الأنس الجليل بتاريخ القدس والخليل تأليف أبي اليمن القاضي عبد الرحمن أبي محمد بن مجير الدين العليمي الفخري الحنبلي المقدس النجف الأشرف المطبعة الحيدرية ومكتبتها ١٩٦٨م .
ـ الأنساب تأليف أبي سعيد عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني ـ بغداد مكتبة المثنى ١٩٧٠م .
ـ إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون على أسامي الكتب والفنون تأليف اسماعيل باشا بن محمد أمين بن ميرسلم استانبول مطبعة وكالة المعارف التركية (١٩٤٥ ـ١٩٤٧م) .
ـ بدائع الزهور في وقائع الدهور تأليف أبي البركات محمد بن أحمد بن أياس الحنفي القاهرة المطبعة الشرقية .
ـ البداية والنهاية لابن كثير مطبعة السعادة ١٣٥١ هـ .
ـ البدر الطالع للشوكاني ـ مطبعة السعادة بمصر سنة ١٣١٨ هـ .
ـ البرهان في علوم القرآن للشيخ بدر الدين الزركشي تحقيق محمد أبو الفضل ابراهيم طبعة عيسى البابي الحلبي .
ـ بغية الوعاة للسيوطي مطبعة السعادة ١٩٢٦ هـ .
ـ بهجة الناظرين الى تراجم المتأخرين لابن الغزي وهو مخطوط مصور بدار الكتب المصرية برقم ٣٠٤٠٣ .
ـ التاج للزبيدي طبع بمصر ١٣٠٦ ـ ١٣٠٧ هـ .
ـ تأسيس النظر للدبوسي المطبعة الأدبية بمصر .
ـ تاريخ ابن الفرات المطبعة الأمريكية ـ بيروت سنة ١٩٣٨م .
ـ تاريخ ابن الوردي طبع بمصر ١٢٨٥ هـ .
ـ تاريخ الاسلام للذهبي . مطبعة السعادة ١٣٦٧ هـ .
ـ تاريخ بغداد للخطيب البغدادي مطبعة السعادة ١٣٤٩ هـ .
ـ تاريخ جرجان للسهمي حيدر أباد الدكن مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ١٩٥٠م .
ـ تاريخ حكماء الاسلام تأليف ظهير الدين أبي الحسن الامام دمشق مطبعة الترقي ١٩٤٦م .
ـ تاريخ الخميس تأليف الامام العالم العلامة الشيخ حسين بن محمد بن الحسن الديار بكري المطبعة الوهابية بباب الشعرية ١٢٨٣ هـ .
ـ تاريخ الطبري طبعة دار الكتب .

ـ تاريخ علماء بغداد لمحمد بن رافع السلامي طبع ببغداد (١٣٥٧ هـ ـ ١٩٣٨م) .
ـ التبيان مخطوط تأليف شرف الدين الحسن بن محمد بن عبد الطيبي كتب بقلم معتاد سنة ٧٤١ هـ (هـ ٥٧٣٥) .
ـ تبيين كذب المفتري تأليف ابي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله بن الحسين المعروف بان عساكر ليدن ١٧٨٩م .
ـ التحبير مخطوط تأليف ابي بكر بن أسماعيل الزنكلوني المصري مجد الدين ١٧٥ ق (فقه شافعي ١٨٩٣) .
ـ تحفة ذوي الأرب تأليف محمود بن أحمد بن محمد الفيومي الحمدي المعروف بابن خطيب الدهشة ليدن ١٩٠٥م .
ـ تخريج الفروع على الأصول للامام أبي المناقب شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني مطبعة جامعة دمشق .
ـ تذكرة الحفاظ تأليف الحافظ شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي طبع مطبعة دائرة المعارف النظامية بحيدر أباد الدكن بالهند سنة ١٣٣٣ هـ .
ـ تكملة أكمال الأكمال تأليف جمال الدين أبي حامد محمد بن علي المحمودي المعروف بابن الصابوني تحقيق مصطفى جواد بغداد مطبعة المجمع العلمي ١٩٥٧م .
ـ تهذيب ابن عساكر دمشق العربية ١٣٤٩ هـ .
ـ تهذيب الأسماء واللغات للنووي طبع منير الدمشقي .
ـ تهذيب التهذيب لابن حجر حيدر أباد ١٣٢٧ هـ .
ـ تيسير التحرير للعلامة محمد أمين المعروف بأمير بادشاه طبعة مصطفى البابي الحلبي .
ـ الثغر البسام في ذكر من ولي قضاء الشام لشمس الدين بن طولون من مطبوعات المجمع العلمي العربي بدمشق ١٩٥٦م .
ـ ثغر عدن لعبد الله الطيب باغرمة ثلاثة أجزاء في مجلد واحد طبع في ليدن سنة ١٩٣٦ ومنه مخطوطات في الخزانة الزكية بمصر .
ـ الجامع المختصر تأليف تاج الدين علي بن أنجب بن عبد الله بن عمار بن عبيد الله المعروف بابن الساعي ـ بغداد المطبعة السريانية الكاثوليكية ١٩٣٤م .
ـ الجمع بين رجال الصحيحين تأليف ابي الفضل محمد بن طاهر بن علي المقدسي المعروف بابن القيسراني الشيباني حيدر أباد ١٣٢٣هـ .
ـ جمع الجوامع لتاج الدين عبد الوهاب بن السبكي بشرح جلال الدين المحلي الطبعة الثانية طبع مصطفى البابي الحلبي .

ـ جذوة الأقتباس فيمن حل من ا لأعلام مدينة فاس لابن القاضي طبع بفاس ١٣٠٩ هـ .
ـ الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية تأليف محي الدين أبي محمد بن أبي الوفا القرشي الحنفي المصري مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية بحيدر أباد الدكن بالهند ١٣٣٢ هـ .
ـ حاشية الازميري على المرآة دار الطباعة العامري .
ـ حاشية البناني على جمع الجوامع لابن السبكي الطبعة الثانية طبع مصطفى البابي الحلبي .
ـ حاشية الصبان على شرح الأشموني لالفية ابن مالك طبع عيسى الحلبي .
ـ حاشية العطار على جمع الجوامع لابن السبكي مطبعة مصطفى محمد المكتبة التجارية بمصر .
ـ حاشية قليوبي وعميرة على شرح جلال الدين المحلي للمنهاج النووي مطبعة صبيح الطبعة الثالثة ١٣٧٥ ـ ١٩٥٦م .
ـ حسن المحاضرة للسيوطي . النسخة المخطوطة بدار الكتب رقم (٨٢) فن تاريخ وأيضاً المطبوعة بمطبعة الوطن ١٢٩٩ هـ .
ـ حلية الأولياء وطبقات الأصفياء للحافظ أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني المتوفى سنة ٤٣٠ هـ الطبعة الأولى مكتبة الخانجي ومطبعة السعادة .
ـ خزانة الأدب لعبد القادر البغدادي . مطبعة بولاق ١٢٩٩هـ .
ـ دائرة المعارف الاسلامية إعداد وتحرير إبراهيم زكي خورشيد ، وأحمد الشنتاوي وعبد الحميد يونس ـ القاهرة دار الشعب العربي ١٩٦٩م .
ـ الدارس في تاريخ المدارس لعبد القادر بن محمد النعيمي دمشق المجمع العلمي العربي ١٩٤٨ ـ ١٩٥١م .
ـ الدرر الكامنة لأعيان المائة الثامنة لابن حجر العسقلاني مطبعة المدني .
ـ دمية القصر تأليف أبي الحسن علي بن الحسن بن علي بن أبي الطيب الباخرزي حلب مطبعة محمد راغب الطباخ ١٩٣٠م .
ـ الديباج المذهب لابن فرحون ـ القاهرة مطبعة المعاهد ١٣٥١ هـ .
ـ الذخيرة للقرافي الجزء الأول طبعة كلية الشريعة بالازهر .
ـ الذريعة الى تصانيف الشيعة تأليف محمد محسن الشهير باغابزرك ـ الطهراني النجف مطبعة القضاء ١٩٥٩م .
ـ ذكر أخبار أصبهان تأليف أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني ليدن مطبعة بريل ١٩٣١ ـ ١٩٣٤م .
ـ ذيل الروضتين في أخبار الدولتين تأليف عبد الرحمن بن اسماعيل بن إبراهيم المقدسي الدمشقي أبو القاسم شهاب الدين أبو شامه طبع بمصر سنة ١٣٦٦ هـ .

ـ ذيل المذيل في تاريخ الصحابة والتابعين لابن جرير الطبري مختارات منه طبعت في مصر ١٣٢٦ هـ في آخر كتابه تاريخ الأمم والملوك .
ـ ذيل مرآة الجنان تأليف قطب الدين أبي الفتح موسى بن محمد بن أحمد قطب الدين اليونيني البعلبكي الحنبلي حيدر أباد الدكن الهند مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ١٩٥٤ ـ ١٩٦١م .
ـ الرسالة القشيرية ـ القاهرة دار الكتب الحديثة ١٩٦٧م .
ـ رفع الأصر عن قضاة مصر لابن حجر العسقلاني . القاهرة ـ الادارة العامة للثقافة ١٩٦١م .
ـ الرياض النضرة للمحب الطبري مطبعة الحسينية ١٣٢٧هـ .
ـ زاد المسير في علم التفسير تأليف عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي القرشي البغدادي أبو الفرج (تفسير ١٢٣) دار الكتب المصرية .
ـ سبل السلام للصنعاني طبعة مصطفى البابي الحلبي .
ـ السلوك للمقريزي مطبعة دار الكتب المصرية .
ـ سنن أبي داود بتعليقات الشيخ أحمد سعد علي الطبعة الأولى ١٣٧١ هـ ـ ١٩٥٢م . مطبعة مصطفى البابي الحلبي .
ـ سنن أبي داود مراجعة وضبط وتعليق محمد محيي الدين عبد الحميد طبع بالمكتبة التجارية .
ـ سنن الحافظ بن ماجة تحقيق وترقيم وتعليق محمد فؤاد عبد الباقي الجزء الأول ١٣٧٢ هـ ـ ١٩٥٢ م ـ الجزء الثاني ١٣٧٣ هـ ـ ١٩٥٣م . دار إحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي وشركاه .
ـ سنن الدار قطني وبذيله التعليق المغني على الدار قطني تأليف أبي الطيب محمد شمس الحق عظيم أبادي تصحيح السيد عبد الله هاشم يماني المدني وهي نسخة في أربعة أجزاء الجزء الأول منها طبع بشركة الطباعة الفنية المتحدة والباقية طبعت بدار المحاسن للطباعة .
ـ سنن الدارمي خرج أحاديثه وصححها وحققها السيد عبد الله هاشم يماني المدني ١٣٨٦ هـ ـ ١٩٦٦م . دار المحاسن للطباعة .
ـ السنن الكبرى للبيهقي وفي ذيله الجوهر النقي لابن التركماني الطبعة الأولى بمطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلده حيدر أباد الدكن ١٣٤٤هـ .ـ
ـ سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي بالمطبعة المصرية بالأزهر .
ـ سير النبلاء وهو مخطوط .

ـ شجرة النور تأليف محمد بن محمد مخلوف ـ القاهرة المطبعة السلفية ١٣٤٩ هـ .
شذرات الذهب في أخبار من ذهب لأبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي مكتبة القدس ١٣٥١هـ .
ـ شرح التصريح على التوضيح للشيخ خالد الأزهري طبعة عيسى الحلبي .
ـ صحيح ابن حيان تحقيق أحمد محمد شاكر ـ القاهرة مطبعة دار المعارف .
ـ صحيح الترمذي بشرح الأمام ابن العربي المالكي الطبعة الأولى :١٣٥ هـ ـ ١٩٣١م . المطبعة المصرية بالأزهر .
ـ صحيح مسلم بشرح النووي المطبعة المصرية ومكتبتها .
ـ صفة الصفوة لابن الجوزي حيدر أباد سنة ١٣٥٦ هـ .
ـ الصلة لابن بشكوال ـ القاهرة الدار المصرية للتأليف والترجمة ١٩٦٦م .
ـ الضوء اللامع للسخاوي ـ القاهرة مكتبة القدسي ١٣٥٤ هـ .
ـ الطالع السعيد لأبي جعفر الأدفوى طبع المطبعة الجمالية مصر (١٣٣٢ هـ ـ ١٩١٤م) .
ـ طبقات ابن سعد دار بيروت للطباعة والنشر .
ـ طبقات ابن الصلاح مخطوط .
ـ طبقات الأطباء والحكماء تأليف أبي داود سليمان بن حسان الأندلسي المعروف بابن جلجل القاهرة ـ المعهد العلمي الفرنسي للآثار الشرقية ١٩٥٥م .
ـ طبقات الأولياء مخطوط . تأليف محمد بن إبراهيم المناوي ٤٨ ق (ح ٩٥٧٥) .
ـ طبقات الحفاظ للسيوطي جوتنجن ١٩٣٨م .
ـ طبقات الحنابلة تأليف أبو الحسن محمد بن أبي يعلى ـ القاهرة مطبعة السنة المحمدية ١٩٥٢م .
ـ طبقات الشافعية لابن السبكي المطبعة الحسينية الطبعة الأولى١٣٢٤ هـ .
ـ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة مخطوط (تاريخ ١٥٦٨) .
ـ طبقات الشافعية لابن هداية الله بيروت دار الافاق الجديدة ١٩٧١م .
ـ طبقات الشافعية للأسنوي الطبعة الأولى مطبعة الأرشاد ـ بغداد .
ـ طبقات الشعراني ـ القاهرة ـ المطبعة العثمانية ١٣٠٥ هـ .
ـ طبقات الشافعية الصغرى تأليف عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي بن تمام بن يوسف بن موسى بن تمام الأنصاري السبكي أبو نصر تاج الدين كتب سنة ١٠٤٩ هـ (ح ٩٨٩٦) .
ـ طبقات الصوفية تأليف محمد بن الحسين السلمي تحقيق نور الدين شريبه الطبعة الثانية ـ القاهرة مكتبة الخانجي ١٩٦٩م .

ـ طبقات العبادي ليدن بربا ١٩٦٤م .
ـ طبقات الفقهاء للشيرازي ـ بغداد ١٣٥٦هـ .
ـ طبقات فقهاء اليمن تأليف عمر بن علي بن مسرة العدوي ـ القاهرة مطبعة السنة المحمدية ١٩٥٧م .
ـ طبقات القراء لشمس الدين أبي الخير الجزري نشر برجستراسر مطبعة السعادة .
ـ طبقات المصنف = طبقات الشافعية لابي بكر بن هدية الله الحسيني الملقب بالمصنف .
ـ طبقات المفسر ين للداوودي مخطوط (تاريخ ١٦٨) .
ـ طبقات النحاة واللغويين لابن قاضي شهبة مخطوط في مجلد كبير مرتب على الحروف ومصور في معهد المخطوطات .
ـ الطبقات الوسطى مخطوط لتاج الدين السبكي مرتب على الحروف في مجلد ضخم تمت كتابته سنة ٨١١ في المكتبة العربية بدمشق .
ـ العبر للذهبي ـ الكويت دائرة المطبوعات والنشر ١٩٦١م .
ـ عصر سلاطين الملوك ونتاجه العلمي والأدبي تأليف محمود رزق سليم ـ القاهرة مكتبة الآداب ومطبعتها ١٩٦٥م .
ـ العقد الثمين في محاسن أخبار وبدائع آثار الأقدمين من المصريين تأليف أحمد كمال ـ القاهرة المطبعة الميرية ١٣٠٠ هـ .
ـ عقد الجمان للعيني مخطوط بدار الكتب المصرية برقم ١٨٥٤ تاريخ .
ـ العقود اللؤلؤية تأليف الحبيب عبد الله بن عمر بن أحمد الشاطري العلوي الحسيني ـ نشر محمد بن سالم بن حفيظ العلوي القاهرة مطبعة لجنة البيان العربي ١٩٦٠م .
ـ علماء بغداد = تاريخ علماء بغداد .
ـ غاية النهاية في طبقات القراء تأليف شمس الدين أبي الخير محمد بن محمد بن الجزري ـ القاهرة مكتبة الخانجي ١٩٣٢م .
ـ غربال الزمان مخطوط للعامري يحيى بن أبي بكر .
ـ فتح الباري بشرح صحيح البخاري للحافظ بن حجر العسقلاني المطبعة البهية المصرية .
ـ فتح القدير لابن الهمام الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ١٣١٥ هـ .
ـ الفتح المبين في طبقات الأصوليين لعبد الله المراغي .
ـ الفتوحات الوهابية لابن مرعي طبع المطبعة الأزهرية بالقاهرة ١٢٨٠ هـ وأيضا طبع بالقاهرة بالمطبعة الخيرية ١٣٠٤ هـ .
ـ الفروق للقرافي مع حاشية ابن الشاط .دار إحياء الكتب العربية بمصر الطبعة الأولى ١٣٤٤ هـ .

ـ فهرس المؤلفين والعناوين تأليف أحمد محمد الكتاني دار الطباعة المغربية ١٩٥٢م.
ـ الفهرس التمهيدي للمخطوطات المصرية حتى آخر اكتوبر سنة ١٩٤٨م لصدار معهد المخطوطات المصورات بادارة الثقافة بالأمانة العامة لجامعة الدول العربية ـ القاهرة طبع على الاستنسال .
ـ فهرس الخزانة التيمورية إصدار دار الكتب المصرية ـ القاهرة ـ مطبعة دار الكتب (١٩٤٧ ـ ١٩٥٠م) .
ـ فهرس الكتباخانة الخديوية .
ـ فهرس معهد المخطوطات .
ـ الفهرست لابن النديم مطبعة الاستقامة بالقاهرة .
ـ فهرست الكتبخانة إصدار الكتبخانة الخديوية ـ القاهرة ١٢٨٩ هـ .
ـ فهرست المكتبة الأزهرية .
ـ الفوائد البهية في تراجم الحنفية تأليف أبو الحسنات محمد عبد الحي بن الحافظ محمد عبد الحليم ابن محمد أمين اللكنوي الأنصاري ا لأيوبي ـ القاهرة مطبعة السعادة ١٣٢٤ هـ .
ـ فوات الوفيات لابن شاكر طبعة بولاق ١٢٨٣ هـ .
ـ فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت لمحب الدين بن عبد الشكور مؤسسة الحلبي .
ـ القاموس المحيط للفيروز أبادي الطبعة الثانية ١٣٧١هـ ـ ١٩٥٢م شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي .
ـ قضاة دمشق = الثغر البسام في ذكر من ولي قضاء الشام .
ـ قواعد ابن رجب الطبعة الأولى سنة ١٣٤٤ هـ مطبعة الصدق الخيرية بمصر .
ـ قواعد الأحكام في مصالح الأنام للعز بن عبد السلام مكتبة الكليات الأزهرية .
ـ الكامل لابن الأثير مطبعة بولاق ١٢٩٠ هـ .
ـ الكشاف للزمخشري شركة مصطفى البابي الحلبي .
ـ كشف الأسرار شرح المصنف على المنار لأبي البركات حافظ الدين النسفي بملاجيون وبهامشه حاشية العلامة للكنوي المسماة بقمر الأقمار على محور الأنوار الطبعة الأولى المطبعة الأولى المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق .
ـ كشف الظنون لحاجي خليفة المطبعة البهية .
ـ الكواكب الدرية تأليف عبد المجيد الشرنوبي ـ القاهرة المطبعة الأميرية ١٣١٤ هـ .
ـ اللباب في تحرير الأنساب تأليف عز الدين أبي الحسن علي بن محمد بن الأثر مطبعة السعادة بالقاهرة ١٣٦٩ هـ .

ـ لسان الميزان لابن حجر العسقلاني الهند حيدر أباد الدكن مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية وطبع أيضا الطبعة الثانية في بيروت مؤسسة الأعلمي للمطبوعات ١٩٧١م .
ـ لقط الفوائد مخطوط لابن القاضي .
ـ المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والعجم والبربر لابن خلدون ـ القاهرة المطبعة الأميرية ١٢٧٤
ـ المجموع للنووي طبع منير الدمشقي بمصر .
ـ مختصر تاريخ الدول تأليف غرينوريوس أبي الفرج بن هارون الطبيب الملطي المعروف بابن العبري ـ بيروت المطبعة الكاثوليكية ١٨٩٠م .
ـ المختصر في أخبار البشر لأبي الفداء المطبعة الحسينية ١٣٢٥ هـ .
ـ مختصر المنتهى لابن الحاجب شرح العضد مكتبة الكليات الأزهرية .
ـ المدهش لابن الجوزي مخطوط نسخة في مجلد مخطوط بقلم معتاد وقديم (ب ٢٣٠٥٤) .
ـ مرآة الجنان تأليف أبي محمد عبد الله بن أسعد بن علي بن سليمان عفيف الدين اليافعي المكي حيدر أباد مطبعة دائرة المعارف النظامية ١٣٣٧ هـ .
ـ مرآة الزمان تأليف أبي محمد يوسف بن عبد الرحمن بن الجوزي شيكاغو ١٩٠٧م .
ـ مروج الذهب للمسعودي ـ القاهرة دار التحرير للطبع والنشر ١٩٦٧م .
ـ المستدرك على الصحيحين في الحديث للحاكم النيسابوري وفي ذيله تلخيص المستدرك لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي الناشر مكتبة ومطابع النصر الحديثة الرياض ص .ب ٥٢٦ .
ـ المستصفى من علم الأصول لحجة الاسلام الغزالي ط . مؤسسة الحلبي وشركاه .
ـ مسند الامام أحمد بن حنبل وبهامشه كتاب منتخب كنز العمال في سنن الأقوال للشيخ الأمام علاء الدين علي بن حسام الدين الشهير بالمتقي الهندي مطبعة الحلبي .
ـ المشتبه تأليف أبو محمد الحسن بن أحمد بن يعقوب الهمداني المعروف بابن الحائك تحقيق أوبسالا المكفيست وفكسلز ١٩٥٣م .
ـ مشكل الآثار للطحاوي مطبعة مجلس دائرة المعارف بحيدر أباد بالهند ١٣٣٣ هـ .
ـ المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي ـ تأليف العالم العلامة أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي الطبعة الثالثة المطبعة الكبرى ببولاق .
ـ معالم الايمان تأليف أبو زيد عبد الرحمن بن محمد الأنصاري الأسيدي الدباغ أكمله وعلق عليه أبو الفضل أبو القاسم بن عيسى بن ناجي التنوخي الطبعة الثانية ـ القاهرة مكتبة الخانجي ١٩٦٨م .

ـ معجم الأدباء لياقوت الحموي تحقيق الدكتور أحمد فريد دار المأمون بالقاهرة .
ـ معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة مطبعة الترقي بدمشق ١٣٧٩ هـ ـ ١٩٦٠م .
ـ معجم البلدان لياقوت الحموي مطبعة السعادة الطبعة الأولى ١٣٢٣ هـ ـ ١٩٠٦م .
ـ معجم الشعراء للمرزباني بتعليق : ف . كرنكو . القدس ١٣٥٤ هـ .
ـ معجم المطبوعات العربية والمصرية تأليف يوسف اليان سركيس مطبعة سركيس بمصر سنة ١٩٢٨م .
ـ المغرب في حلى المغرب تأليف نور الدين أبو الحسن علي بن القدير بن أبي عمران موسى ابن سعيد المغربي الغرناطي الأندلسي الطبعة الثانية ـ القاهرة دار المعارف ١٩٦٧م .
ـ مفتاح السعادة ومصباح السيادة تأليف عصام الدين أبو الخير أحمد بن مصطفى بن خليل المشهور بطاش كبرى زاده ـ القاهرة دار الكتب الحديثة ١٩٦٨م .
ـ ملخص المهمات للأسنوي مخطوط في تراجم الشافعية ناقص الآخر في المكتبة العربية بدمشق .
ـ مناقب الأبرار مخطوط تأليف الحسين بن نصر من بني خميس الكعبي الموصلي الجهني (تاريخ ١٣٦٩ هـ) .
ـ مناقب الأمام أحمد تأليف الحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي نشر محمد أمين الخانجي ـ القاهرة مطبعة السعادة ١٩٣١م .
ـ مناهج العقول للأمام محمد بن الحسن البدخشي وهو شرح لمنهاج الوصول في الأصول للبيضاوي طبعة محمد علي صبيح .
ـ المنتظم في تاريخ الملوك والأمم تأليف أبو الفرج عبد الرحمن أبي الحسن علي بن محمد بن علي بن الجوزي حيدر أباد الدكن (الهند) مطبعة دائرة المعارف العثمانية (١٣٥٧ ـ ١٣٥٩هـ) .
ـ المنهاج للنووي مع شرح مغني المحتاج للخطيب الشربيني مصطفى الحلبي سنة ١٣٧٧هـ .
ـ المنهل الصافي لابن تغري بردى الاتابكي مخطوط بدار الكتب المصرية وقد حقق الجزء الأول منه أحمد يوسف نجاتي وطبع هذا الجزء بدار الكتب المصرية ١٣٧٥ هـ ـ ١٩٥٦م .
ـ المنهل العذب المورود في شرح سنن أبي داود للشيخ محمود محمد خطاب السبكي الطبعة الأولى سنة ١٣٥١ هـ ـ ١٣٥٣ هـ . مطبعة الاستقامة .
ـ المهذب للشيرازي طبع عيسى الحلبي .
ـ الموافقات في أصول الأحكام لأبي اسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المعروف بالشاطبي مطبعة محمد علي صبيح .

ـ ميزان الاعتدال في نقد الرجال تأليف أبي عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي القاهرة ـ مطبعة عيسى البابي الحلبي ١٩٦٤م .
ـ النجوم الزاهرة لابن تغري بردى الاتابكي مطبعة دار الكتب المصرية ١٣٧٥هـ ـ ١٩٥٦م .
ـ نزهة الألباب تأليف أبي الثناء شهاب الدين السيد محمود الألوسي الحسيني ـ بغداد مطبعة الشابندر ١٩٢٧م .
ـ نزهة الجليس للموسوي المطبعة الحيدرية ومكتبتها ١٩٦٨م .
ـ نظم العقيان في أعيان الأعيان للسيوطي تحرير فيليب حتى المطبعة السورية بنيويورك .
ـ نفح الطيب تأليف أبي العباس أحمد بن محمد بن أحمد بن يحي الشهير بالمقري المغربي المطبعة الأزهرية بمصر ١٣٠٢هـ .
ـ نكت الهميان في نكت العميان تأليف صلاح الدين خليل بن ايبك بن عبد الله الصفدي القاهرة المطبعة الجمالية ١٩١١م .
ـ نهاية السول لجمال الدين الأسنوي وهو شرح لمنهاج الوصول في علم الأصول للبيضاوي مطبعة محمد علي صبيح .
ـ النهاية في غريب الحديث لابن الأثير الجزء الأول والثاني والثالث تحقيق طاهر أحمد الراوي والجزآن الرابع والخامس تحقيق محمود محمد الطناحي ـ دار الأحياء الكتب العربية عيسى البابي الحلبي الطبعة الأولى سنة ١٣٨٣هـ ـ ١٩٦٣م .
ـ نيل الأوطار لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني الطبعة الثانية .
ـ هادي المسترشدين الى اتصال المسندين الملقب بتقريب المراد في رفع الاسناد لأبي سعيد محمد عبد الهادي بن الحاج محمد عبد الكريم طبع حيدر أباد ١٣٥٥هـ .
ـ هدية العارفين لأسماعيل باشا البغدادي استانبول (١٩٥١ ـ ١٩٥٥م) .
ـ همع الهوامع للسيوطي . دار المعارف للطباعة والنشر ـ بيروت .
ـ الوافي بالوفيات تأليف صلاح الدين خليل أيبك الصفدي ـ استانبوك طبع مطبعة المعارف ١٩٤٩م .
ـ الولاة والقضاة تأليف أبو عمر محمد بن يوسف الكندي وتصحيح رفن جوست بيروت ـ مطبعة الآباء اليسوعين ١٩٠٨م .
ـ وفيات الأعيان لابن خلكان مطبعة السعادة ١٩٤٨م .
ـ يتيمة الدهر في شعراء أهل العصر تأليف أبي منصور عبد الملك الثعالبي النيسابوري دمشق ١٣٠٠هـ .

فهرس الاحاديث النبوية

حرف الألف

حرب الباء

حرف التاء

حرف الثاء

حرف الجيم

حرف الحاء

حرف الخاء

حرف الدال

حرف الراء

حرف السين

حرف الشين

حرف الصاد

حرف الطاء

حرف العين

حرف الغين

حرف الفاء

حرف القاف

حرف الكاف

حرف اللام

حرف الميم

حرف النون

حرف الهاء

حرف الواو

حرف الياء

فهرس تراجم الاعلام

حرف الباء

حرف التاء

حرف الثاء

حرف الجيم

حرف الحاء

حرف الخاء

حرف الدال

حرف الطاء

حرف الظاء

حرف العين

حرف الغين

حرف الفاء

حرف القاف

حرف الكاف

حرف اللام

حرم الميم

حرف النون

حرف الهاء

حرف الواو

حرف الياء

فهرس الجزء الثالث

حرف الياء ٣٦٨ ـ ٣٩١

تم بعون الله

طباعة الأجزاء الثلاثة

من كتاب المنثور